

PRINCIPALES REGLES, LEGALES ET JURISPRUDENTIELLES, APPLICABLES AU DROIT FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE

Pr. D. Mainguy

CODE CIVIL

Article 2059

Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.

Article 2060

On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. Toutefois, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre.

Article 2061

La clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations de la partie qui l'a initialement acceptée.

Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée.

CODE DE PROCEDURE CIVILE

Chapitre Ier : La convention d'arbitrage.

Article 1442

La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis. La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats. Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage.

Article 1443

A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale.

Article 1444

La convention d'arbitrage désigne, le cas échéant par référence à un règlement d'arbitrage, le ou les arbitres, ou prévoit les modalités de leur désignation. A défaut, il est procédé conformément aux dispositions des articles 1451 à 1454.

Article 1445

A peine de nullité, le compromis détermine l'objet du litige.

Article 1446

Les parties peuvent compromettre même au cours d'une instance déjà engagée devant une juridiction.

Article 1447

La convention d'arbitrage est indépendante du contrat auquel elle se rapporte. Elle n'est pas affectée par l'inefficacité de celui-ci.

Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite.

Article 1448

Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence.

Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.

Article 1449

L'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, à ce qu'une partie saisisse une juridiction de l'Etat aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire.

Sous réserve des dispositions régissant les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires, la demande est portée devant le président du tribunal de grande instance ou de commerce, qui statue sur les mesures d'instruction dans les conditions prévues à l'article 145 et, en cas d'urgence, sur les mesures provisoires ou conservatoires sollicitées par les parties à la convention d'arbitrage.

Chapitre II : Le tribunal arbitral**Article 1450**

La mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits.

Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage.

Article 1451

Le tribunal arbitral est composé d'un ou de plusieurs arbitres en nombre impair.

Il est complété si la convention d'arbitrage prévoit la désignation d'arbitres en nombre pair.

Si les parties ne s'accordent pas sur la désignation d'un arbitre complémentaire, le tribunal arbitral est complété dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation par les arbitres choisis ou, à défaut, par le juge d'appui mentionné à l'article 1459.

Article 1452

En l'absence d'accord des parties sur les modalités de désignation du ou des arbitres :

1° En cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne s'accordent pas sur le choix de l'arbitre, celui-ci est désigné par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, par le juge d'appui ;
 2° En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie en choisit un et les deux arbitres ainsi choisis désignent le troisième ; si une partie ne choisit pas d'arbitre dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande qui lui en est faite par l'autre partie ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui procède à cette désignation.

Article 1453

Lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui, désigne le ou les arbitres.

Article 1454

Tout autre différend lié à la constitution du tribunal arbitral est réglé, faute d'accord des parties, par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranché par le juge d'appui.

Article 1455

Si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable, le juge d'appui déclare n'y avoir lieu à désignation.

Article 1456

Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée. A cette date, il est saisi du litige.

Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission.

En cas de différend sur le maintien de l'arbitre, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui, saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux.

Article 1457

Il appartient à l'arbitre de poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci à moins qu'il justifie d'un empêchement ou d'une cause légitime d'abstention ou de démission.

En cas de différend sur la réalité du motif invoqué, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui saisi dans le mois qui suit l'empêchement, l'abstention ou la démission.

Article 1458

L'arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties. A défaut d'unanimité, il est procédé conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 1456.

Article 1459

Le juge d'appui compétent est le président du tribunal de grande instance.

Toutefois, si la convention d'arbitrage le prévoit expressément, le président du tribunal de commerce est compétent pour connaître des demandes formées en application des articles 1451 à 1454. Dans ce cas, il peut faire application de l'article 1455.

Le juge territorialement compétent est celui désigné par la convention d'arbitrage ou, à défaut, celui dans le ressort duquel le siège du tribunal arbitral a été fixé. En l'absence de toute stipulation de la convention d'arbitrage, le juge territorialement compétent est celui du lieu où demeure le ou l'un des défendeurs à l'incident ou, si le défendeur ne demeure pas en France, du lieu où demeure le demandeur.

Article 1460

Le juge d'appui est saisi soit par une partie, soit par le tribunal arbitral ou l'un de ses membres.

La demande est formée, instruite et jugée comme en matière de réfééré.

Le juge d'appui statue par ordonnance non susceptible de recours. Toutefois, cette ordonnance peut être frappée d'appel lorsque le juge déclare n'y avoir lieu à désignation pour une des causes prévues à l'article 1455.

Article 1461

Sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article 1456, toute stipulation contraire aux règles édictées au présent chapitre est réputée non écrite.

Chapitre III : L'instance arbitrale

Article 1462

Le litige est soumis au tribunal arbitral soit conjointement par les parties, soit par la partie la plus diligente.

Article 1463

Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine.

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui.

Article 1464

A moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques.

Toutefois, sont toujours applicables les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10, au premier alinéa de l'article 11, aux deuxième et troisième alinéas de l'article 12 et aux articles 13 à 21, 23 et 23-1.

Les parties et les arbitres agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure.

Sous réserve des obligations légales et à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité.

Article 1465

Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel.

Article 1466

La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

Article 1467

Le tribunal arbitral procède aux actes d'instruction nécessaires à moins que les parties ne l'autorisent à commettre l'un de ses membres.

Le tribunal arbitral peut entendre toute personne. Cette audition a lieu sans prestation de serment.

Si une partie détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte.

Article 1468

Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires.

Le tribunal arbitral peut modifier ou compléter la mesure provisoire ou conservatoire qu'il a ordonnée.

Article 1469

Si une partie à l'instance arbitrale entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut, sur invitation du tribunal arbitral, faire assigner ce tiers devant le président du tribunal de grande instance aux fins d'obtenir la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce.

La compétence territoriale du président du tribunal de grande instance est déterminée conformément aux articles 42 à 48.

La demande est formée, instruite et jugée comme en matière de référé.

Le président, s'il estime la demande fondée, ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce, en original, en copie ou en extrait, selon le cas, dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin à peine d'astreinte.

Cette décision n'est pas exécutoire de plein droit.

Elle est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours suivant la signification de la décision.

Article 1470

Sauf stipulation contraire, le tribunal arbitral a le pouvoir de trancher l'incident de vérification d'écriture ou de faux conformément aux dispositions des articles 287 à 294 et de l'article 299. En cas d'inscription de faux incident, il est fait application de l'article 313.

Article 1471

L'interruption de l'instance est régie par les dispositions des articles 369 à 372.

Article 1472

Le tribunal arbitral peut, s'il y a lieu, surseoir à statuer. Cette décision suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine.

Le tribunal arbitral peut, suivant les circonstances, révoquer le sursis ou en abréger le délai.

Article 1473

Sauf stipulation contraire, l'instance arbitrale est également suspendue en cas de décès, d'empêchement, d'abstention, de démission, de récusation ou de révocation d'un arbitre jusqu'à l'acceptation de sa mission par l'arbitre désigné en remplacement.

Le nouvel arbitre est désigné suivant les modalités convenues entre les parties ou, à défaut, suivant celles qui ont présidé à la désignation de l'arbitre qu'il remplace.

Article 1474

L'interruption ou la suspension de l'instance ne dessaisit pas le tribunal arbitral.

Le tribunal arbitral peut inviter les parties à lui faire part de leurs initiatives en vue de reprendre l'instance ou de mettre un terme aux causes d'interruption ou de suspension. En cas de carence des parties, il peut mettre fin à l'instance.

Article 1475

L'instance reprend son cours en l'état où elle se trouvait au moment où elle a été interrompue ou suspendue lorsque les causes de son interruption ou de sa suspension cessent d'exister.

Au moment de la reprise de l'instance et par exception à l'article 1463, le tribunal arbitral peut décider que le délai de l'instance sera prorogé pour une durée qui n'excède pas six mois.

Article 1476

Le tribunal arbitral fixe la date à laquelle le délibéré sera prononcé.

Au cours du délibéré, aucune demande ne peut être formée, aucun moyen soulevé et aucune pièce produite, si ce n'est à la demande du tribunal arbitral.

Article 1477

L'expiration du délai d'arbitrage entraîne la fin de l'instance arbitrale.

Chapitre IV : La sentence arbitrale

Article 1478

Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition.

Article 1479

Les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes.

Article 1480

La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix.

Elle est signée par tous les arbitres.

Si une minorité d'entre eux refuse de la signer, la sentence en fait mention et celle-ci produit le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres.

Article 1481

La sentence arbitrale contient l'indication :

- 1° Des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;
- 2° Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;
- 3° Du nom des arbitres qui l'ont rendue ;
- 4° De sa date ;
- 5° Du lieu où la sentence a été rendue.

Article 1482

La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Elle est motivée.

Article 1483

Les dispositions de l'article 1480, celles de l'article 1481 relatives au nom des arbitres et à la date de la sentence et celles de l'article 1482 concernant la motivation de la sentence sont prescrites à peine de nullité de celle-ci.

Toutefois, l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité de la sentence ne peut entraîner la nullité de celle-ci s'il est établi, par les pièces de la procédure ou par tout autre moyen, que les prescriptions légales ont été, en fait, observées.

Article 1484

La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

Elle peut être assortie de l'exécution provisoire.

Elle est notifiée par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

Article 1485

La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche.

Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.

Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage.

Article 1486

Les demandes formées en application du deuxième alinéa de l'article 1485 sont présentées dans un délai de trois mois à compter de la notification de la sentence.

Sauf convention contraire, la sentence rectificative ou complétée est rendue dans un délai de trois mois à compter de la saisine du tribunal arbitral. Ce délai peut être prorogé conformément au second alinéa de l'article 1463.

La sentence rectificative ou complétée est notifiée dans les mêmes formes que la sentence initiale.

Chapitre V : L'exequatur

Article 1487

La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel cette sentence a été rendue.

La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire.

La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues à l'alinéa précédent.

Article 1488

L'exequatur ne peut être accordé si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public. L'ordonnance qui refuse l'exequatur est motivée.

Chapitre VI les voies de recours

Section 1 : L'appel

Article 1489

La sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties.

Article 1490

L'appel tend à la réformation ou à l'annulation de la sentence.

La cour statue en droit ou en amiable composition dans les limites de la mission du tribunal arbitral.

Section 2 : Le recours en annulation

Article 1491

La sentence peut toujours faire l'objet d'un recours en annulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties.

Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Article 1492

Le recours en annulation n'est ouvert que si :

- 1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou
- 2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou
- 3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou
- 4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou
- 5° La sentence est contraire à l'ordre public ; ou
- 6° La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix.

Article 1493

Lorsque la juridiction annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire des parties.

Section 3 : Dispositions communes à l'appel et au recours en annulation

Article 1494

L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue.

Ces recours sont recevables dès le prononcé de la sentence. Ils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercés dans le mois de la notification de la sentence.

Article 1495

L'appel et le recours en annulation sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1.

Article 1496

Le délai pour exercer l'appel ou le recours en annulation ainsi que l'appel ou le recours exercé dans ce délai suspendent l'exécution de la sentence arbitrale à moins qu'elle soit assortie de l'exécution provisoire.

Article 1497

Le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut :

- 1° Lorsque la sentence est assortie de l'exécution provisoire, arrêter ou aménager son exécution lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; ou
- 2° Lorsque la sentence n'est pas assortie de l'exécution provisoire, ordonner l'exécution provisoire de tout ou partie de cette sentence.

Article 1498

Lorsque la sentence est assortie de l'exécution provisoire ou qu'il est fait application du 2° de l'article 1497, le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut conférer l'exequatur à la sentence arbitrale.

Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour.

Section 4 : Recours contre l'ordonnance statuant sur la demande d'exequatur

Article 1499

L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours.

Toutefois, l'appel ou le recours en annulation emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge.

Article 1500

L'ordonnance qui refuse l'exequatur peut être frappée d'appel dans le délai d'un mois à compter de sa signification.

Dans ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, de l'appel ou du recours en annulation formé à l'encontre de la sentence arbitrale, si le délai pour l'exercer n'est pas expiré.

Section 5 : Autres voies de recours

Article 1501

La sentence arbitrale peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage, sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article 588.

Article 1502

Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour les jugements à l'article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594, 596, 597 et 601 à 603.

Le recours est porté devant le tribunal arbitral.

Toutefois, si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni, le recours est porté devant la cour d'appel qui eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence.

Article 1503

La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition et de pourvoi en cassation.

Titre II : L'arbitrage international

Article 1504

Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.

Article 1505

En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris lorsque :

- 1° L'arbitrage se déroule en France ; ou
- 2° Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ; ou
- 3° Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ; ou
- 4° L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice.

Article 1506

A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles :

- 1° 1446, 1447, 1448 (alinéas 1 et 2) et 1449, relatifs à la convention d'arbitrage ;
- 2° 1452 à 1458 et 1460, relatifs à la constitution du tribunal arbitral et à la procédure applicable devant le juge d'appui ;
- 3° 1462, 1463 (alinéa 2), 1464 (alinéa 3), 1465 à 1470 et 1472 relatifs à l'instance arbitrale ;
- 4° 1479, 1481, 1482, 1484 (alinéas 1 et 2), 1485 (alinéas 1 et 2) et 1486 relatifs à la sentence arbitrale ;
- 5° 1502 (alinéas 1 et 2) et 1503 relatifs aux voies de recours autres que l'appel et le recours en annulation.

Chapitre Ier : La convention d'arbitrage international

Article 1507

La convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme.

Article 1508

La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation.

Chapitre II : L'instance et la sentence arbitrales

Article 1509

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.

Article 1510

Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral garantit l'égalité des parties et respecte le principe de la contradiction.

Article 1511

Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées.

Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce.

Article 1512

Le tribunal arbitral statue en amiable composition si les parties lui ont confié cette mission.

Article 1513

Dans le silence de la convention d'arbitrage, la sentence est rendue à la majorité des voix. Elle est signée par tous les arbitres.

Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention dans la sentence.

A défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul. En cas de refus de signature des autres arbitres, le président en fait mention dans la sentence qu'il signe alors seul.

La sentence rendue dans les conditions prévues à l'un ou l'autre des deux alinéas précédents produit les mêmes effets que si elle avait été signée par tous les arbitres ou rendue à la majorité des voix.

Chapitre III : La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international

Article 1514

Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international.

Article 1515

L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction. Elle peut être invitée à produire une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre Etat membre de l'Union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse.

Article 1516

La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle a été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger.

La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire.

La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Article 1517

L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues au dernier alinéa de l'article 1516.

Lorsque la sentence arbitrale n'est pas rédigée en langue française, l'exequatur est également apposé sur la traduction opérée dans les conditions prévues à l'article 1515.

L'ordonnance qui refuse d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale est motivée.

Chapitre IV les voies de recours

Section 1 : Sentences rendues en France

Article 1518

La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation.

Article 1519

Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue.

Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence.

La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

Article 1520

Le recours en annulation n'est ouvert que si :

- 1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou
- 2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou
- 3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou
- 4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou
- 5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

Article 1521

Le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut conférer l'exequatur à la sentence.

Article 1522

Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation.

Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520.

L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

Article 1523

La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel.

L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.

Dans ce cas, la cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, du recours en annulation à l'encontre de la sentence à moins qu'elle ait renoncé à celui-ci ou que le délai pour l'exercer soit expiré.

Article 1524

L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours sauf dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 1522.

Toutefois, le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge.

Section 2 : Sentences rendues à l'étranger

Article 1525

La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel.

L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.

Les parties peuvent toutefois convenir d'un autre mode de notification lorsque l'appel est formé à l'encontre de la sentence revêtue de l'exequatur.

La cour d'appel ne peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale que dans les cas prévus à l'article 1520.

Section 3 : Dispositions communes aux sentences rendues en France et à l'étranger

Article 1526

Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs.

Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties.

Article 1527

L'appel de l'ordonnance ayant statué sur l'exequatur et le recours en annulation de la sentence sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1.

Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour.

LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

(Document A/40/17, annexe I)

(telle qu'adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international le 21 juin 1985)

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES

Article premier. Champ d'application¹

1. La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial² international; elle ne porte atteinte à aucun accord multilatéral ou bilatéral en vigueur pour le présent Etat.
2. Les dispositions de la présente loi, à l'exception des articles 8, 9, 35 et 36, se s'appliquent que si le lieu de l'arbitrage est situé sur le territoire du présent Etat.
3. Un arbitrage est international si :
 - a) Les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents; ou
 - b) Un des lieux ci-après est situé hors de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement :
 - i) Le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en vertu de cette convention;
 - ii) Tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit; ou
 - c) Les parties sont convenues expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays.
4. Aux fins du paragraphe 3 du présent article,
 - a) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage;
 - b) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.
5. La présente Loi ne porte atteinte à aucune autre loi du présent Etat en vertu de laquelle certains différends ne peuvent être soumis à l'arbitrage ou ne peuvent être qu'en application de dispositions autres que celles de la présente Loi.

Article 2. Définitions et règles d'interprétation

Aux fins de la présente Loi :

- a) Le terme "arbitrage" désigne tout arbitrage que l'organisation en soit ou non confiée à une institution permanente d'arbitrage;
- b) L'expression "tribunal arbitral" désigne un arbitre unique ou un groupe d'arbitres;
- c) Le terme "tribunal" désigne un organisme ou organe du système judiciaire d'un Etat;
- d) Lorsqu'une disposition de la présente Loi, à l'exception de l'article 28, laisse aux parties la liberté de décider d'une certaine question, cette liberté emporte le droit pour les parties d'autoriser un tiers, y compris une institution, à décider de cette question;
- e) Lorsqu'une disposition de la présente Loi se réfère au fait que les parties sont convenues ou peuvent convenir d'une question, ou se réfère de toute autre manière à une convention des parties, une telle convention englobe tout règlement d'arbitrage qui y est mentionné;
- f) Lorsqu'une disposition de la présente Loi, autre que celles du paragraphe a) de l'article 25 et de l'alinéa 2 a) de l'article 32, se réfère à une demande, cette disposition s'applique également à une demande reconventionnelle et lorsqu'elle se réfère à des conclusions en défense, elle s'applique également à des conclusions en défense sur une demande reconventionnelle.

Article 3. Réception de communications écrites

1. Sauf convention contraire des parties,
 - a) Toute communication écrite est réputée avoir été reçue si elle a été remise soit à la personne du destinataire, soit à son établissement, à sa résidence habituelle ou à son adresse postale; si aucun de ces lieux n'a pu être trouvé après une enquête raisonnable, une communication écrite est réputée avoir été reçue si elle a été envoyée au dernier établissement, à la dernière résidence habituelle ou à la dernière adresse postale connus du destinataire par lettre recommandée ou tout autre moyen attestant la tentative de remise;
 - b) La communication est réputée avoir été reçue le jour d'une telle remise.
2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux communications échangées dans le cadre de procédures judiciaires.

Article 4. Renonciation au droit de faire objection

Est réputée avoir renoncé à son droit de faire objection toute partie qui, bien qu'elle sache que l'une des dispositions de la présente Loi auxquelles les parties peuvent déroger, ou toute condition énoncée dans la convention d'arbitrage, n'a pas été respectée, poursuit néanmoins l'arbitrage sans formuler d'objection promptement ou, s'il est prévu un délai à cet effet, dans ledit délai.

Article 5. Domaine de l'intervention des tribunaux

Pour toutes les questions régies par la présente Loi, les tribunaux ne peuvent intervenir que dans les cas où celle-ci le prévoit.

Article 6. Tribunal ou autre autorité chargé de certaines fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage

Les fonctions mentionnées aux articles 11-3, 11-4, 13-3, 14, 16-3 et 34-2 sont confiées ... [Chaque Etat adoptant la Loi type précise le tribunal, les tribunaux ou, lorsqu'elle y est mentionnée, une autre autorité compétents pour s'acquitter de ces fonctions.]

CHAPITRE II. CONVENTION D'ARBITRAGE

Article 7. Définition et forme de la convention d'arbitrage

1. Une "convention d'arbitrage" est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.
2. La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite. Une convention est sous forme écrite si elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange d'une conclusion en demande et d'une conclusion en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre. La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.

Article 8. Convention d'arbitrage et actions intentées quant au fond devant un tribunal

1. Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'entre elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières

conclusions quant au fond du différend, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

2. Lorsque le tribunal est saisi d'une action visée au paragraphe 1 du présent article, la procédure arbitrale peut néanmoins être engagée ou poursuivie et une sentence peut être rendue en attendant que le tribunal ait statué.

Article 9. Convention d'arbitrage et mesures provisoires prises par un tribunal

La demande par une partie à un tribunal, avant ou pendant la procédure arbitrale, de mesures provisoires ou conservatoires et l'octroi de telles mesures par un tribunal ne sont pas incompatibles avec une convention d'arbitrage.

CHAPITRE III. COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 10. Nombre d'arbitres

1. Les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres.
2. Faute d'une telle convention, il est nommé trois arbitres.

Article 11. Nomination de l'arbitre ou des arbitres

1. Nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer des fonctions d'arbitre, sauf convention contraire des parties.
2. Les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres, sans préjudice des dispositions des paragraphes 4 et 5 du présent article.
3. Faute d'une telle convention,
 - a) En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux autres arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre; si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cette fin émanant de l'autre partie, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée, sur la demande d'une partie, par le tribunal, ou autre autorité, visé à l'article 6;
 - b) En cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé, sur la demande d'une partie, par le tribunal ou autre autorité visé à l'article 6.
4. Lorsque, durant une procédure de nomination convenue par les parties,
 - a) Une partie n'agit pas conformément à ladite procédure; ou
 - b) Les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à un accord conformément à ladite procédure; ou
 - c) Un tiers, y compris une institution, ne s'acquitte pas d'une fonction qui lui est conférée dans ladite procédure,
l'une ou l'autre partie peut prier le tribunal ou autre autorité visé à l'article 6 de prendre la mesure voulue, à moins que la convention relative à la procédure de nomination ne stipule d'autres moyens d'assurer cette nomination.
5. La décision sur une question confiée au tribunal ou autre autorité visé à l'article 6 conformément aux paragraphes 3 et 4 du présent article, n'est pas susceptible de recours. Lorsqu'il nomme un arbitre, le tribunal tient compte de toutes les qualifications requises de l'arbitre par convention des parties et de toutes considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'il nomme un arbitre unique ou un troisième arbitre, il tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité différente de celle des parties.

Article 12. Motifs de récusation

1. Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité d'arbitre, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son

- indépendance. A partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure arbitrale, l'arbitre signale sans tarder de telles circonstances aux parties, à moins qu'il ne l'ait déjà fait.
2. Un autre arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance, ou si celui-ci ne possède pas les qualifications convenues par les parties. Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a nommé ou à la nomination duquel elle a participé que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette nomination.

Article 13. Procédure de récusation

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, les parties sont libres de convenir de la procédure de récusation de l'arbitre.
2. Faute d'un tel accord, la partie qui a l'intention de récuser un arbitre expose par écrit les motifs de la récusation au tribunal arbitral, dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a eu connaissance de la constitution du tribunal arbitral ou de la date à laquelle elle a eu connaissance des circonstances visées à l'article 12 2). Si l'arbitre récusé ne se déporte pas ou que l'autre partie n'accepte pas la récusation, le tribunal arbitral se prononce sur la récusation.
3. Si la récusation ne peut être obtenue selon la procédure convenue par les parties ou en application du paragraphe 2 du présent article, la partie récusante peut, dans un délai de trente jours après avoir eu communication de la décision rejetant la récusation, prier le tribunal ou autre autorité visé à l'article 6 de prendre sur la récusation une décision qui ne sera pas susceptible de recours; dans l'attente de cette décision, le tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé, peut poursuivre la procédure arbitrale et rendre une sentence.

Article 14. Carence ou incapacité d'un arbitre

1. Lorsqu'un arbitre se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de remplir sa mission ou, pour d'autres raisons, ne s'acquitte pas de ses fonctions dans un délai raisonnable, son mandat prend fin s'il se déporte ou si les parties conviennent d'y mettre fin. Au cas où il subsiste un désaccord quant à l'un quelconque de ces motifs, l'une ou l'autre partie peut prier le tribunal ou autre autorité visé à l'article 6 de prendre une décision, qui ne sera pas susceptible de recours, sur la cessation du mandat.
2. Le fait qu'en application du présent article ou de l'article 13-2, un arbitre se déporte ou qu'une partie accepte que le mandat d'un arbitre prenne fin n'implique pas reconnaissance des motifs mentionnés à l'article 12-2 ou dans le présent article.

Article 15. Nomination d'un arbitre remplaçant

Lorsqu'il est mis fin au mandat d'un arbitre conformément à l'article 13 ou 14, ou lorsque celui-ci se déporte pour toute autre raison, ou lorsque son mandat est révoqué par accord des parties ou dans tout autre cas où il est mis fin à son mandat, un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé.

CHAPITRE IV. COMPETENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 16. Compétence du tribunal arbitral pour statuer sur sa propre compétence

1. Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. A cette fin, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire.
2. L'exception d'incompétence du tribunal arbitral peut être soulevée au plus tard lors du dépôt des conclusions en défense. Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever cette exception. L'exception prise de ce que la question

litigieuse excéderait les pouvoirs du tribunal arbitral est soulevée dès que la question alléguée comme excédant ses pouvoirs est soulevée pendant la procédure arbitrale. Le tribunal arbitral peut, dans l'un ou l'autre cas, admettre une exception soulevée après le délai prévu, s'il estime que le retard est dû à une cause valable.

3. Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception visée au paragraphe 2 du présent article soit en la traitant comme une question préalable, soit dans sa sentence sur le fond. Si le tribunal arbitral détermine, à titre de question préalable, qu'il est compétent, l'une ou l'autre partie peut, dans un délai de trente jours après avoir été avisée de cette décision, demander au tribunal visé à l'article 6 de rendre une décision sur ce point, laquelle ne sera pas susceptible de recours; en attendant qu'il soit statué sur cette demande, le tribunal arbitral est libre de poursuivre la procédure arbitrale et de rendre une sentence.

Article 17. Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires

Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner à toute partie de prendre toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du différend. Le tribunal arbitral peut, à ce titre, exiger de toute partie le versement d'une provision appropriée.

CHAPITRE V. CONDUITE DE LA PROCÉDURE ARBITRALE

Article 18. Égalité de traitement des parties

Les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits.

Article 19. Détermination des règles de procédure

1. Sous réserve des dispositions de la présente Loi, les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral.
2. Faute d'une telle convention, le tribunal arbitral peut, sous réserve des dispositions de la présente Loi, procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié. Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance de toute preuve produite.

Article 20. Lieu de l'arbitrage

1. Les parties sont libres de décider du lieu de l'arbitrage. Faute d'une telle décision, ce lieu est fixé par le tribunal arbitral, compte tenu des circonstances de l'affaire, y compris les convenances des parties.
2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, le tribunal arbitral peut, sauf convention contraire des parties, se réunir en tout lieu qu'il jugera approprié pour l'organisation de consultations entre ses membres, l'audition des témoins, des experts ou des parties, ou pour l'inspection de marchandises, d'autres biens ou de pièces.

Article 21. Début de la procédure arbitrale

Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale concernant un différend déterminé débute à la date à laquelle la demande de soumission de ce différend à l'arbitrage est reçue par le défendeur.

Article 22. Langue

1. Les parties sont libres de convenir de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure arbitrale. Faute d'un tel accord, le tribunal arbitral décide de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure. Cet accord ou cette décision à moins qu'il n'en soit convenu ou décidé autrement, s'appliquent à toute

déclaration écrite d'une partie, à toute procédure orale et à toute sentence, décision ou autre communication du tribunal arbitral.

2. Le tribunal arbitral peut ordonner que toute pièce soit accompagnée d'une traduction dans la langue ou les langues convenues par les parties ou choisies par le tribunal arbitral.

Article 23. Conclusions en demande et en défense

1. Dans le délai convenu par les parties ou fixé par le tribunal arbitral, le demandeur énonce les faits au soutien de sa demande, les points litigieux et l'objet de la demande et le défendeur énonce ses défenses à propos de ces questions, à moins que les parties ne soient autrement convenues des indications devant figurer dans les conclusions. Les parties peuvent accompagner leurs conclusions de toutes pièces qu'elles jugeront pertinentes ou y mentionner les pièces ou autres moyens de preuve qu'elles produiront.
2. Sauf convention contraire des parties, l'une ou l'autre partie peut modifier ou compléter sa demande ou ses défenses, au cours de la procédure arbitrale, à moins que le tribunal arbitral considère ne pas devoir autoriser un tel amendement en raison du retard avec lequel il est formulé.

Article 24. Procédure orale et procédure écrite

1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral décide si la procédure doit comporter des phases orales pour la production de preuves ou pour l'exposé oral des arguments, ou si elle se déroulera sur pièces. Cependant, à moins que les parties n'aient convenu qu'il n'y aura pas de procédure orale, le tribunal arbitral organise une telle procédure à un stade approprié de la procédure arbitrale, si une partie lui en fait la demande.
2. Les parties recevront suffisamment longtemps à l'avance notification de toutes audiences et de toutes réunions du tribunal arbitral tenues aux fins de l'inspection de marchandises, d'autres biens ou de pièces.
3. Toutes les conclusions, pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées à l'autre partie. Tout rapport d'expert ou document présenté en tant que preuve sur lequel le tribunal pourrait s'appuyer pour statuer doit également être communiqué aux parties.

Article 25. Défaut d'une partie

Sauf convention contraire des parties, si, sans invoquer d'empêchement légitime,

- a) Le demandeur ne présente pas sa demande conformément à l'article 23-1, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale;
- b) Le défendeur ne présente pas ses défenses conformément à l'article 23-1, le tribunal arbitral poursuit la procédure arbitrale sans considérer ce défaut en soi comme une acceptation des allégations du demandeur;
- c) L'une des parties omet de comparaître à l'audience ou de produire des documents, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure et statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose.

Article 26. Expert nommé par le tribunal arbitral

1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral,
 - a) Peut nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il déterminera;
 - b) Peut demander à une partie de fournir à l'expert tous renseignements appropriés ou de lui soumettre ou de lui rendre accessibles, aux fins d'examen, toutes pièces ou toutes marchandises ou autres biens pertinents.
2. Sauf convention contraire des parties, si une partie en fait la demande ou si le tribunal arbitral le juge nécessaire, l'expert, après présentation de son rapport écrit ou oral, participe à une audience à laquelle les parties peuvent l'interroger et faire venir en qualité de témoins des experts qui déposent sur les questions litigieuses.

Article 27. Assistance des tribunaux pour l'obtention de preuves

Le tribunal arbitral, ou une partie avec l'approbation du tribunal arbitral, peut demander à un tribunal compétent du présent Etat une assistance pour l'obtention de preuves. Le tribunal peut satisfaire à cette demande, dans les limites de sa compétence et conformément aux règles relatives à l'obtention de preuves.

CHAPITRE VI. PRONONCE DE LA SENTENCE ET CLOTURE DE LA PROCEDURE

Article 28. Règles applicables au fond du différend

1. Le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un Etat donné est considérée, sauf indication contraire expresse, comme désignant directement les règles juridiques de fond de cet Etat et non ses règles de conflit de lois.
2. A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.
3. Le tribunal arbitral statue ex aequo et bono ou en qualité d'amiable compositeur uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé.
4. Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte des usages du commerce applicables à la transaction.

Article 29. Prise de décisions par plusieurs arbitres

Dans une procédure arbitrale comportant plus d'un arbitre, toute décision du tribunal arbitral est, sauf convention contraire des parties, prise à la majorité de tous ses membres. Toutefois, les questions de procédure peuvent être tranchées par un arbitre-président, si ce dernier y est autorisé par les parties ou par tous les membres du tribunal arbitral.

Article 30. Règlement par accord des parties

1. Si, durant la procédure arbitrale, les parties s'entendent pour régler le différend, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale et, si les parties lui en font la demande et s'il n'y voit pas d'objection, constate le fait par une sentence arbitrale rendue par accord des parties.
2. La sentence d'accord des parties est rendue conformément aux dispositions de l'article 31 et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence. Une telle sentence a le même statut et le même effet que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire.

Article 31. Forme et contenu de la sentence

1. La sentence est rendue par écrit et signée par l'arbitre ou les arbitres. Dans la procédure arbitrale comprenant plusieurs arbitres, les signatures de la majorité des membres du tribunal arbitral suffisent, pourvu que soit mentionnée la raison de l'omission des autres.
2. La sentence est motivée, sauf si les parties sont convenues que tel ne doit pas être le cas ou s'il s'agit d'une sentence rendue par accord des parties conformément à l'article 30.
3. La sentence mentionne la date à laquelle elle est rendue, ainsi que le lieu de l'arbitrage déterminé conformément à l'article 20-1. La sentence est réputée avoir été rendue audit lieu.
4. Après le prononcé de la sentence, une copie signée par l'arbitre ou les arbitres conformément au paragraphe 1 du présent article est remise à chacune des parties.

Article 32. Clôture de la procédure

1. La procédure arbitrale est close par le prononcé de la sentence définitive ou par une ordonnance de clôture rendue par le tribunal arbitral conformément au paragraphe 2 du présent article.
2. Le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure arbitrale lorsque :
 - a) Le demandeur retire sa demande, à moins que le défendeur y fasse objection et que le tribunal arbitral reconnaisse qu'il a légitimement intérêt à ce que le différend soit définitivement réglé;
 - b) Les parties conviennent de clore la procédure;
 - c) Le tribunal arbitral constate que la poursuite de la procédure est, pour toute autre raison, devenue superflue ou impossible.
3. Le mandat du tribunal arbitral prend fin avec la clôture de la procédure arbitrale, sous réserve des dispositions de l'article 33 et du paragraphe 4 de l'article 34.

Article 33. Rectification et interprétation de la sentence et sentence additionnelle

1. Dans les trente jours qui suivent la réception de la sentence, à moins que les parties ne soient convenues d'un autre délai,
 - a) Une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral de rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou toute erreur de même nature;
 - b) Si les parties en sont convenues, une partie peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral de donner une interprétation d'un point ou passage précis de la sentence.
 Si le tribunal arbitral considère que la demande est justifiée, il fait la rectification ou donne l'interprétation dans les trente jours qui suivent la réception de la demande.
 L'interprétation fait partie intégrante de la sentence.
2. Le tribunal arbitral peut, de son propre chef, rectifier toute erreur du type visé à l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article dans les trente jours qui suivent la date de la sentence.
3. Sauf convention contraire des parties, l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral, dans les trente jours qui suivent la réception de la sentence, de rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure arbitrale mais omis dans la sentence. S'il juge la demande justifiée, le tribunal arbitral complète sa sentence dans les soixante jours.
4. Le tribunal arbitral peut prolonger, si besoin est, le délai dont il dispose pour rectifier, interpréter ou compléter la sentence en vertu du paragraphe 1 ou 3 du présent article.
5. Les dispositions de l'article 31 s'appliquent à la rectification ou l'interprétation de la sentence ou à la sentence additionnelle.

CHAPITRE VII. RE COURS CONTRE LA SENTENCE

Article 34. La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale

1. Le recours formé devant un tribunal contre une sentence arbitrale ne peut prendre la forme que d'une demande d'annulation conformément aux paragraphes 2 et 3 du présent article.
2. La sentence arbitrale ne peut être annulée par le tribunal visé à l'article 6 que si :
 - a) La partie en faisant la demande apporte la preuve :
 - i) Qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 était frappée d'une incapacité; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du présent Etat; ou
 - ii) Qu'elle n'a pas été dûment informée de la nomination d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; ou

- iii) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée; ou
 - iv) Que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties, à condition que cette convention ne soit pas contraire à une disposition de la présente Loi à laquelle les parties ne peuvent déroger, ou, à défaut d'une telle convention, qu'elle n'a pas été conforme à la présente Loi; ou
 - b) Le tribunal constate :
- i) Que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent Etat; ou
 - ii) Que la sentence est contraire à l'ordre public du présent Etat.
3. Une demande d'annulation ne peut être présentée après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie présentant cette demande a reçu communication de la sentence ou, si une demande a été faite en vertu de l'article 33, à compter de la date à laquelle le tribunal arbitral a pris une décision sur cette demande.
 4. Lorsqu'il est prié d'annuler une sentence, le tribunal peut, le cas échéant et à la demande d'une partie, suspendre la procédure d'annulation pendant une période dont il fixe la durée afin de donner au tribunal arbitral la possibilité de reprendre la procédure arbitrale ou de prendre toute autre mesure que ce dernier juge susceptible d'éliminer les motifs d'annulation.

CHAPITRE VIII. RECONNAISSANCE ET EXECUTION DES SENTENCES

Article 35. Reconnaissance et exécution

1. La sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, est reconnue comme ayant force obligatoire et, sur requête adressée par écrit au tribunal compétent, est exécutée sous réserve des dispositions du présent article et de l'article 36.
2. La partie qui invoque la sentence ou qui en demande l'exécution doit en fournir l'original dûment authentifié ou une copie certifiée conforme, ainsi que l'original de la convention d'arbitrage mentionnée à l'article 7 ou une copie certifiée conforme. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du présent Etat, la partie en produira une traduction dûment certifiée dans cette langue³.

Article 36. Motifs du refus de la reconnaissance ou de l'exécution

1. La reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, ne peut être refusée que :
 - a) Sur la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée, si ladite partie présente au tribunal compétent auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution la preuve :
 - i) Qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 était frappée d'une incapacité; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou
 - ii) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; ou
 - iii) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage pourra être reconnue et exécutée; ou

- iv) Que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut d'une telle convention, à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou
- v) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties, ou a été annulée ou suspendue par un tribunal du pays dans lequel, ou en vertu de la loi duquel elle a été rendue; ou

b) Si le tribunal constate que :

- i) L'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent Etat; ou que

ii) La reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public du présent Etat.

2. Si une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été présentée à un tribunal visé au sous-alinéa 1 a) v) du présent article, le tribunal auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution peut, s'il le juge approprié, surseoir à statuer et peut aussi, à la requête de la partie demandant la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables.
-

1 Les titres des articles sont destinés uniquement à faciliter la lecture du texte et ne doivent pas être utilisés à des fins d'interprétation.

2 Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

3 Les conditions mentionnées dans ce paragraphe visent à énoncer les normes les plus strictes. Il ne serait donc pas contraire à l'harmonisation recherchée par la Loi type qu'un Etat conserve une procédure moins rigoureuse.

I. LA CONVENTION D'ARBITRAGE

1. Civ 10 juill. 1843 *Prunier*

Civ., 10 juill. 1843, *Compagnie l'Alliance c/ Prunier*
(*S. 1843. 1. 561 ; D. 1843. 1. 343 ; Rev. arb. 1992. 399*)

(...) Attendu que la compétence des tribunaux est de droit commun ; qu'il n'y a d'exception à ce principe d'ordre public que pour les sociétés de commerce, et dans le cas d'arbitrage volontaire ;

Attendu que la police d'assurance à primes, du 28 septembre 1837, souscrite par la compagnie l'Alliance et par Prunier, n'a établi entre eux aucune association commerciale, et qu'ainsi, l'art. 51, Cod. comm., relatif à l'arbitrage forcé, ne peut recevoir d'application ;

Attendu que l'art. 332, même Code, qui autorise la soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, ne peut pas davantage être appliqué à l'espèce, car cet article n'a pour objet que les assurances maritimes ; que ces assurances, réputées actes de commerce par l'art. 663, Cod. comm., sont soumises à une législation particulière et spéciale, dont les règles ne sauraient être étendues par le juge, sans un évident excès de pouvoir, aux assurances terrestres contre l'incendie, lesquelles ne sont pour les assurés que des actes purement civils ;

Attendu que les arbitrages volontaires sont régis par le titre unique du livre 3 du Cod. de proc. ;

Attendu que, par l'art. 15 de la police du 28 septembre, la compagnie l'Alliance et Prunier ont, à la vérité, stipulé que toute contestation sur les dommages d'incendie, sur les opérations et évaluations des experts et sur l'exécution de la police, serait jugée en dernier ressort, à Paris, par trois arbitres ; mais qu'ils n'ont pas désigné les noms de ces arbitres, comme le prescrit l'art. 1006, Cod. proc. ;

Attendu que l'art. 1003 de ce Code, qui autorise toutes personnes à compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition, ne doit pas être pris isolément, et comme proclamant un principe général affranchi de toute condition ;

Qu'il faut au contraire combiner cet article avec ceux qui le suivent immédiatement et surtout avec l'art. 1006 ; d'où il résulte qu'on ne fait pas un compromis valable, ou ce qui revient au même, qu'on ne compromet pas valablement, lorsqu'on ne désigne pas l'objet du litige et les noms des arbitres ;

Que la distinction entre une convention compromissoire et un compromis, n'est établie par aucune disposition de loi, et qu'on ne pourrait l'admettre sans méconnaître le véritable esprit du Code de procédure au titre des arbitrages ;

Qu'on invoque inutilement, pour valider dans les matières civiles la clause dite compromissoire, l'art. 1134, Code civ., puisque les conventions ne tiennent lieu de

loi à ceux qui les ont faites que lorsqu'elles sont légalement formées, et qu'une convention n'est pas légale quand elle est dépourvue des conditions expressément exigées par le législateur ;

Attendu que l'usage d'insérer dans les polices d'assurances contre l'incendie une stipulation identique avec celle de l'art. 15 de la police du 28 septembre 1837, ne peut prévaloir sur l'art. 1006, Cod. proc., dont les dispositions sont prescrites à peine de nullité, et que, d'ailleurs, l'art. 1029, même Code, déclare qu'aucune des nullités, amendes et déchéances qu'il prononce n'est comminatoire ;

Attendu que si l'on validait dans le cas d'assurances contre l'incendie la simple convention ou clause compromissoire, il faudrait reconnaître et consacrer sa validité dans tous les contrats lors desquels on aurait consenti, en cas d'inexécution ou de difficultés dans l'exécution, de soumettre à des arbitres non désignés ; que cette stipulation deviendrait en quelque sorte banale et de pur style ; que l'exception au droit commun serait la règle, et que l'on serait privé des garanties que présentent les tribunaux ;

Attendu que l'obligation de nommer des arbitres lors du compromis a pour but d'éviter les incidents et les procès sur la composition d'un tribunal arbitral, et principalement de mettre les citoyens en garde contre leur propre irréflexion, qui les porterait à souscrire avec trop de légèreté et d'imprévoyance à des arbitrages futurs, sans être certains d'avoir pour juges volontaires des personnes capables et dignes de leur confiance ; que, dans l'espèce actuelle, l'importance et la nécessité des prescriptions de l'art. 1006 ressortent avec clarté de la position même que les assureurs veulent faire à leurs assurés pour la décision de tous leurs différends ; qu'en effet, la compagnie l'Alliance, dont le siège principal est à Paris, et qui étend ses opérations sur toute la France, veut, à l'aide de l'art. 15 de la police, forcer les assurés, quel que soit leur domicile, quelque considérable ou léger que soit le dommage éprouvé, de constituer à Paris, où peut-être le plus grand nombre n'ont aucune relation d'affaires, et ne connaissent même personne, loin du lieu où les sinistres se sont effectués, et où le préjudice qu'ils ont causé peut seulement être vérifié et apprécié, un tribunal arbitral qui les jugerait souverainement ;

Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'en déclarant nulle la convention d'arbitrage de la police du 28 septembre 1837, pour défaut de désignation du nom des arbitres, non seulement l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, mais qu'il a fait une juste interprétation de l'art. 1134, Code civ., et une juste application des art. 1003 et 1006, Cod. proc. ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner si l'objet du litige avait été suffisamment indiqué ;

REJETTE ; (...)

2. Civ. 1^{re}, 7 mai 1963 *Gosset***Civ. 1^{re}, 7 mai 1963 (sect.), *Établissements Gosset c/ Carapelli***

(*Bull. civ.* 1963, I, n^o 246, p. 208 ; *Rev. crit. DIP* 1963. 615, note H. Motulsky ; *Écrits, Études et notes sur l'arbitrage*, préf. Cl. Reymond, Dalloz, 2010, p. 340 ; *D.* 1963. 545, note J. Robert ; *JCP* 1963. II. 13405, note B. Goldman ; *JD* 1964. 82 (1^{re} esp.), note J.-D. Bredin ; *Rev. arb.* 1963. 60)

(...) Sur le deuxième moyen :

Attendu que des énonciations tant de l'arrêt attaqué que de la décision entreprise à laquelle il se réfère en la confirmant, il appert que la société française Gosset a acheté à la société italienne Carapeili une importante quantité de graines de semence, pour laquelle elle avait obtenu licence d'importation ; que bien qu'avisée, avant l'expédition, que faute d'une autorisation spéciale qui n'avait pas en fait été accordée la marchandise serait arrêtée en douane, elle n'en a pas moins donné à la société venderesse l'ordre de l'expédier non sans avoir fait accepter, au préalable, par celle-ci qu'elle avait tenue dans l'ignorance de la situation nouvelle, une stipulation additionnelle de payement seulement après dédommagement ; que la société Carapelli a alors saisi la juridiction arbitrale italienne, désignée par la convention d'arbitrage figurant à la vente, d'une demande tendant à la réparation du dommage à elle causé par l'impossibilité du passage de la marchandise en douane et du refus de la société Gosset d'en payer le prix ; que la sentence arbitrale italienne, condamnant la société Gosset à des dommages-intérêts, ayant reçu *l'executatur* en France par ordonnance du président du Tribunal civil de Marseille, la société Gosset a formé, en vertu de l'article 1028 du Code de procédure civile, opposition à cette ordonnance devant le Tribunal ; qu'il est reproché à l'arrêt confirmatif attaqué de l'avoir déboutée de cette action alors que la dépendance de la convention d'arbitrage à l'égard du contrat auquel elle se rapportait, lequel, selon le pourvoi, était vicié de nullité, rendait également nul le compromis et l'arbitrage consécutif ;

Mais attendu au contraire qu'en matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles qui ne sont pas alléguées en la cause, une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte ; que ce motif de pur droit, qu'il appartient à la Cour de cassation de suppléer, suffit à justifier la décision attaquée sans qu'il y ait même lieu de s'arrêter aux motifs de l'arrêt inutilement critiqués par le pourvoi ; que le deuxième moyen ne saurait donc être accueilli ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que, non moins vainement, il est fait grief à la cour d'appel de n'avoir pas répondu, selon le pourvoi, aux conclusions faisant valoir que la sentence arbitrale italienne serait nulle dans son pays d'origine, et devrait en outre être annulée pour atteinte aux droits de la défense ;

Attendu en effet que tant par motifs propres que par motifs adoptés, l'arrêt confirmatif attaqué a rejeté les moyens en question comme non valables et irrecevables faute de rentrer dans l'énumération limitative de l'article 1028 du Code de procédure civile, en vertu duquel avait été formée opposition à l'ordonnance *d'exequatur* ; que le grief de défaut de réponse manque en fait ;

REJETTE les deuxième et troisième moyens ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles 474 et 1020 du Code de procédure civile ;

Attendu qu'en matière d'arbitrage international, est – en dehors des cas prévus par l'article 1028 du Code de procédure civile – susceptible de tierce opposition, l'ordonnance sur requête accordant *l'exequatur* à une sentence étrangère, laquelle comme telle se trouve en France soustraite à la possibilité d'un appel ; qu'en déclarant irrecevable cette voie de rétractation introduite par la société Gosset contre l'ordonnance prononçant, à la requête de la société Carapelli, *l'exequatur* d'une sentence arbitrale italienne, l'arrêt confirmatif attaqué a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE ; (...)

3. Civ. 1^{ère}, 4 juill. 1972, n°70-14.163, *Hecht*

Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches :

Attendu que, selon les enonciations de l'arrêt attaqué, la société buisman's, dont le siège social est en hollande, a conclu le 7 décembre 1967 avec x..., ressortissant français domicilié en france, un contrat donnant à ce dernier mandat exclusif " dans les conditions prévues par le décret français du 23 décembre 1958 " de vendre en son nom et pour son compte en france le produit "aroma" fabriqué par elle, que x... a assigné le 6 février 1969 la société buisman's devant le tribunal de commerce de la seine en résiliation du contrat et en paiement de commissions et dommages-intérêts, que ladite société a soulevé une exception d'incompétence fondée sur la clause compromissoire insérée dans le contrat en faveur de la chambre de commerce internationale de paris que la cour d'appel a fait droit à l'exception ;

Attendu qu'il est fait grief aux juges du fond d'avoir ainsi statué, alors que dans ses conclusions, dénaturées par l'arrêt attaqué, x... aurait revendiqué l'application exclusive de la loi française comme loi du contrat ;

Que le caractère international de celui-ci ne saurait exclure la vocation de la loi française à régir le contrat en vertu de la volonté des parties, ni entraîner nécessairement le rattachement du contrat aux lois de plusieurs états ;

Que, par lui-même, le caractère international du contrat ne soustrairait pas non plus à la loi française la clause compromissoire dont l'autonomie ne constituerait pas une règle de conflit, mais une simple règle matérielle, étrangère au litige, postulant que la nullité éventuelle du contrat principal n'atteint pas automatiquement la clause compromissoire ;

Qu'en définitive, l'arrêt attaqué se bornerait à déduire hypothétiquement du caractère international du contrat que les parties " ont pu " exclure l'application de la loi française, méconnaissant ainsi la règle française de conflit et refusant de tirer de ses propres constatations, selon lesquelles les parties avaient soumis leur convention à la loi française, les conséquences légales qui s'en evincentaient ;

Mais attendu qu'ayant relevé le caractère international du contrat qui liait les parties et rappelé qu'en matière d'arbitrage international l'accord compromissoire présente une complète autonomie, l'arrêt attaqué en a justement déduit que la clause litigieuse devait en l'espèce recevoir application ;

Que, par ces seuls motifs et indépendamment des autres motifs critiques par le pourvoi et qui peuvent être considérés comme surabondants, l'arrêt attaqué a légalement justifié sa décision ;

par ces motifs : rejette le pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 19 juin 1970 par la cour d'appel de Paris.

4. Cass. civ. 1^{ère}, 20 déc. 1993, n° 91-16.828, *Dalico*

Sur les deux moyens réunis :

Attendu que par contrat signé le 15 juin 1981, le comité de la municipalité de Khoms El Mergeb, aux droits duquel est venu celui de la municipalité de Tripoli (Libye), a confié à la société danoise Dalico Contractors, des travaux de réalisation d'évacuation des eaux ; que ce contrat mentionnait comme faisant partie intégrante de la convention, outre les documents d'appel d'offres, des conditions types " amplifiées ou amendées par une annexe " ; que l'article 32 des conditions types également signées le 15 juin 1981, stipulait tant l'application au contrat de la loi libyenne que la juridiction des tribunaux libyens ; que la société Dalico a mis en oeuvre la procédure d'arbitrage selon la clause compromissoire stipulée par référence à l'un des documents d'appel d'offres, et mentionnée dans l'annexe aux conditions types, laquelle modifiait, notamment, l'article 32 précité ; que le comité populaire s'y est opposé en faisant valoir que le document invoqué comme étant l'annexe prévue par les conditions types, ne comportait aucune signature et n'était pas valable au regard de la loi libyenne du contrat ; que l'arrêt attaqué (Paris, 26 mars 1991), a rejeté le recours en annulation de la sentence par laquelle les arbitres ont admis l'existence et la validité de la clause compromissoire ;

Attendu que par un premier moyen, il est fait grief à cet arrêt d'avoir écarté la loi libyenne, sans rechercher quelle norme régissait, selon les principes du droit international privé, l'existence et la validité en la forme de la clause compromissoire ; qu'en un second moyen, il est aussi reproché à la cour d'appel d'avoir, d'une part, déclaré adoptée cette clause figurant sur un document non signé parce qu'un autre document, qui n'était pas davantage signé, mais auquel renvoyait le contrat de base signé des parties, y faisait référence et, d'autre part, fait prévaloir une telle clause sur la clause attributive de juridiction insérée dans les conditions types signées ;

Mais attendu qu'en vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient directement ou par référence et que son existence et son efficacité s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en établissant l'existence de la clause d'arbitrage sans avoir égard à la loi libyenne du contrat et a, souverainement, retenu, par l'analyse et l'interprétation des documents produits, que l'annexe invoquée avait, notamment, pour objet de substituer la clause d'arbitrage stipulée à l'origine à celle donnant compétence aux tribunaux libyens et que son intégration dans l'ensemble contractuel démontrait, bien que ce document ne fut pas signé, la commune intention des parties de se soumettre à la clause litigieuse ;

D'où il suit que le premier moyen n'est pas fondé et que le second ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

5. Cass. civ. 1^{re}, 21 mai 1997, n° 95-11.427, *Jaguar*,

Sur les deux moyens, réunis, et pris en leurs diverses branches :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 7 décembre 1994) d'avoir déclaré le tribunal de Paris incompétent pour connaître du litige l'opposant aux sociétés V 2000 et Project XJ 220 à propos de la commande, auprès du constructeur britannique, d'une automobile de marque Jaguar fabriquée en série limitée ; qu'il est reproché à la cour d'appel d'avoir déclaré valable la clause compromissoire stipulée dans le contrat, alors que ce contrat, portant sur l'acquisition d'un bien unique pour l'usage personnel de l'acheteur, ne mettait pas en cause des intérêts du commerce international au sens de l'article 1492 du nouveau Code de procédure civile et ne réalisait pas un transfert de fonds vers la Grande-Bretagne, aucun paiement dans ce pays n'étant intervenu ; qu'il est encore soutenu que les règles impératives du droit français et l'ordre public international s'opposeraient à la validité d'une clause compromissoire stipulée dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, de sorte que la clause d'arbitrage litigieuse était manifestement nulle, ce que la juridiction saisie aurait dû constater pour se déclarer compétente ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu que le contrat litigieux, par lequel M. X... avait commandé une automobile au constructeur étranger, aux termes d'une convention, signée par lui, comportant une clause d'arbitrage à Londres, clairement et lisiblement stipulée, réalisait un transfert de bien et de fonds entre la France et le Royaume-Uni ; qu'ayant ainsi retenu que ce contrat mettait en cause des intérêts du commerce international, peu important, dans les circonstances relevées par les juges, que l'achat fût destiné à l'usage personnel de M. X..., la cour d'appel en a exactement déduit que la clause compromissoire devait recevoir application en vertu de l'indépendance d'une telle clause en droit international sous la seule réserve des règles d'ordre public international, qu'il appartient à l'arbitre de mettre en oeuvre, sous le contrôle du juge de l'annulation, pour vérifier sa propre compétence, spécialement en ce qui concerne l'arbitrabilité du litige ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

6. Cass. civ. 1^{ère}, 5 janv. 1999, n° 93-21.430, Zanzi

Attendu que par convention du 19 mai 1993, stipulant une clause compromissoire prévoyant un arbitrage organisé par la Chambre de commerce internationale, la société italienne Tripcovitch s'est engagée à vendre à M. de X..., commerçant à Cognac qui s'est engagé à l'acquérir, la majorité des actions représentant le capital de la société des Assurances Rhône-Méditerranée, et a donné au même acquéreur une option d'achat de la société d'assurance italienne Nordest, moyennant des prix stipulés en lires italiennes ; que la société Tripcovitch, reprochant à M. de X... l'inexécution de ses obligations, a engagé la procédure d'arbitrage le 20 juin 1994 ; que, le 15 mai 1995, M. de X..., ainsi que MM. Z... et Y..., respectivement représentant des créanciers et administrateur de son redressement judiciaire, ont assigné M. A..., en qualité de curateur à la liquidation de la société Tripcovitch devant le tribunal de commerce de Cognac, en nullité de la clause compromissoire ; que l'arrêt attaqué a prononcé la nullité de la clause, sur le fondement de l'article 1458, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, au motif que la convention était de nature civile ;

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée par la défense :

Attendu que MM. de X... et Z... soutiennent que le pourvoi, formé contre une décision qui statuait sur une question de compétence internationale et ne mettait pas fin à l'instance, est irrecevable ;

Mais attendu que la décision qui prononce la nullité de la clause compromissoire a mis fin à l'instance, qui tendait à ce seul objet ;

Que le pourvoi est donc recevable ;

Sur le troisième moyen, pris en ses deux premières branches, ainsi que sur le moyen, relevé d'office dans les conditions de l'article 1015 du nouveau Code de procédure civile, pris de la validité de la clause compromissoire dans l'ordre international :

Vu le principe de validité de la clause d'arbitrage international, sans condition de commercialité, et celui selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence ;

Attendu qu'il en résulte que la juridiction étatique est incompétente pour statuer, à titre principal, sur la validité de la clause d'arbitrage, et que l'article 2061 du Code civil est sans application dans l'ordre international ;

Attendu que la cour d'appel, saisie par M. de X... d'une action principale tendant à la nullité de la clause compromissoire stipulée dans le contrat conclu avec la société Tripcovitch, a déclaré cette clause nulle sur le fondement de l'article 2061 du Code civil, en raison du caractère civil du contrat, en décidant qu'étaient réunies les conditions posées par l'article 1458, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, selon lequel la juridiction étatique saisie d'un litige soumis à un tribunal arbitral peut retenir sa compétence lorsque la convention d'arbitrage est manifestement nulle ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui n'était pas saisie du litige soumis au tribunal arbitral et qui devait laisser l'arbitre statuer sur sa propre compétence en vertu du second des principes susvisés, a, de plus, méconnu le premier ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les premier et deuxième moyens :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 23 octobre 1996, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Vu l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, déclare la juridiction étatique incompétente pour statuer à titre principal sur la validité de la convention d'arbitrage ;

RENOVIE les parties à mieux se pourvoir.

7. Cass. civ. 1^{ère}, 30 mars 2004, n° 02-12.259, *Rado*

Sur les trois moyens, pris en leurs diverses branches, tels que figurant au mémoire en demande et reproduits en annexe :

Attendu que Mme Y..., épouse X..., a ouvert, à la suite d'un démarchage à domicile, un compte dans les livres de la société Painewebber et effectué, le 13 janvier 1994, un versement initial en dollars dans un compte ouvert au nom de la société à New-York et lui donnant mandat de gérer les fonds ; que ceux-ci ont été transférés au profit d'une société Smith Barney, laquelle les a gérés et a effectué des opérations sur des marchés à risque ; que le solde du compte étant devenu débiteur dès la fin mai 1994, Mme X..., estimant le transfert illicite, a assigné les sociétés Painewebber et Smith Barney devant le tribunal de grande instance de Paris, demandant, à titre principal, l'annulation de la convention d'ouverture de compte et le rétablissement des parties dans leur état antérieur et, subsidiairement, la condamnation in solidum des deux sociétés à lui payer, à titre de réparation de son préjudice, le montant des fonds disponibles sur son compte au jour du transfert ; que la société Painewebber a invoqué la clause compromissoire contenue dans la convention ; qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 19 septembre 2001) d'avoir déclaré valide la clause compromissoire et renvoyé Mme X... et la société Painewebber à mieux se pourvoir ;

Attendu, d'abord, que la cour d'appel a retenu le caractère international de l'opération économique litigieuse, la convention d'ouverture de compte ayant eu pour effet un transfert de fonds entre la France et les Etats-Unis, peu important, dans ces conditions, que l'une des parties ne fût pas commerçante ; qu'ensuite, interprétant les termes ambigus de la clause, elle a constaté la volonté des parties de soumettre à l'arbitrage le règlement de tout litige pouvant les opposer ; qu'enfin, l'ayant analysé, elle a précisé que, contrairement aux allégations de Mme X..., le règlement d'arbitrage de la National Futures Association (NFA), auquel renvoyait la clause en l'absence d'accord des parties sur la désignation d'un arbitre unique, offrait toute garantie quant à l'égalité des parties dans la désignation des arbitres et à l'indépendance de ces derniers ; qu'elle en a exactement déduit qu'en l'absence de nullité manifeste, la clause compromissoire devait recevoir application en vertu de l'indépendance d'une telle clause en droit international, sous la seule réserve des règles d'ordre public international qu'il appartiendra aux arbitres de mettre en oeuvre, sous le contrôle du juge de l'annulation, pour vérifier leur propre compétence, spécialement en ce qui concerne l'arbitrabilité du litige ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

8. Cass. civ. 30 sept. 2020, n° 18-19.241, PWC

AJ contrat 2020 p.485

L'exception au principe compétence-compétence dans les litiges internationaux de consommation

Décision rendue par Cour de cassation, 1re civ.

30-09-2020

n° 18-19.241 (FS-P+B)

Sommaire

« L'article 6, § 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, dispose : "Les États membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives".

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, étant donné la nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive 93/13/CEE assure aux consommateurs, l'article 6 de celle-ci doit être considéré comme une norme équivalente aux règles nationales qui occupent, au sein de l'ordre juridique interne, le rang de normes d'ordre public (CJUE, 20 sept. 2018, aff. C-51/17, *OTP Bank et OTP Faktoring*, pt 89).

Compte tenu, également, de la nature et de l'importance de l'intérêt public que constitue la protection des consommateurs, la directive 93/13/CEE impose aux États membres, ainsi que cela ressort de son article 7, § 1, lu en combinaison avec son vingt-quatrième considérant, de prévoir des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel (CJUE, 30 avr. 2014, aff. C-26/13, *Kásler et Káslerné Rábai*, pt 78 ; 21 déc. 2016, aff. C-154/15, *Gutiérrez Naranjo e.a.*, pt 5).

Au nombre des moyens adéquats et efficaces devant garantir aux consommateurs un droit à un recours effectif doit figurer la possibilité d'introduire un recours ou de former opposition dans des conditions procédurales raisonnables, de sorte que l'exercice de leurs droits ne soit pas soumis à des conditions, notamment de délais ou de frais, qui amenuisent l'exercice des droits garantis par la directive 93/13/CEE (CJUE, 21 avr. 2016, aff. C-377/14, *Radlinger et Radlingerová*, pt 46).

Selon la Cour de justice, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, les modalités procédurales visant à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire relèvent de l'ordre juridique interne de chaque État membre en vertu du principe de l'autonomie procédurale des États membres, à condition toutefois qu'elles ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) (CJCE, 26 oct. 2006, aff. C-168/05, *Mostaza Claro*, pt 24 ; 16 mai 2000, aff. C-78/98, *Preston e.a.*, pt 31 ; 19 sept. 2006, aff. C-392/04, *Germany et Arcor*, pt 57).

Il résulte de l'article 1448 du code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international en vertu de l'article 1506 du même code, sauf si les parties n'en sont autrement convenues, que lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'État, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

La règle procédurale de priorité édictée par ce texte ne peut avoir pour effet de rendre impossible, ou

excessivement difficile, l'exercice des droits conférés au consommateur par le droit communautaire que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder.

Dès lors, la cour d'appel qui, après en avoir examiné l'applicabilité, en tenant compte de tous les éléments de droit et de fait nécessaires dont elle disposait, a écarté la clause compromissoire en raison de son caractère abusif, a, sans méconnaître les dispositions de l'article 1448 du code de procédure civile, accompli son office de juge étatique auquel il incombe d'assurer la pleine efficacité du droit communautaire de protection du consommateur. »

Texte(s)	appliqué(s)	:
Code de procédure civile - Directive n° 93/13/CEE du 05-04-1993 - art. 6	art. 1448 - art. 1506	

Mots	clés	:
REGLEMENT DES LITIGES * Arbitrage * Clause compromissoire * Clause abusive		
CONSOMMATION * Clause compromissoire * Clause abusive * Principe d'effectivité		

AJ contrat 2020 p.485

L'exception au principe compétence-compétence dans les litiges internationaux de consommation

Daniel Mainguy, Professeur à la faculté de droit et science politique, Université de Montpellier, UMR 5815 « Dynamiques du droit », directeur du Centre de droit de la consommation et du marché

1. Comment traiter l'arbitrage, international notamment, en matière de litiges de consommation ? L'arrêt Prunier, déjà, en 1843, funeste pour l'arbitrage, concernait un litige portant sur un contrat entre un assuré et une compagnie d'assurances contenant une clause compromissoire. Depuis l'élargissement constant des limites de l'autonomie des conventions d'arbitrage, le renforcement du principe compétence-compétence s'est étendu aux litiges de consommation comme l'arrêt Zanzi en 1999 en avait fait la démonstration (1), entre les arrêts Jaguar en 1997 et Rado en 2004 (2). La contradiction tendue entre ces deux logiques, relativement aux « parties faibles » en général et aux consommateurs en particulier, imposait, sans doute, une réponse articulée et intelligente, qui ne confine pas à une radicalité qui aurait été, en toute hypothèse, simplement française, mais répondant à la question de l'exclusivité du principe compétence-compétence. C'est sans doute le résultat produit par l'arrêt PXC du 30 septembre 2020 ici commenté (3).

2. Les faits sont *a priori* assez simples : Albert Lefebvre décède en Espagne en 2008, laissant une fille et un fils, ainsi que deux petits-enfants et désigne un notaire comme exécuteur testamentaire. L'héritière, constatant que son frère a dilapidé la fortune familiale, sous les yeux endormis du notaire, engage et conclut un contrat d'assistance et de conseil avec la société PWC Landwell PriceWaterhouseCoopers Tax & legal inscrite en Espagne afin d'obtenir des conseils sur la gestion de la succession de son père, s'agissant de ses biens en Espagne. Elle engageait alors une action devant le tribunal de grande instance de Nanterre contre son frère et le notaire en 2014, puis, devant le même tribunal, la société d'avocats espagnole PWC. Les deux contrats conclus avec cette dernière contenaient une clause compromissoire, de sorte que le cabinet espagnol déclinait la compétence de ce tribunal au profit d'un tribunal arbitral à constituer et, subsidiairement, celle des compétences judiciaires.

Or la cour d'appel de Versailles avait, le 15 février 2018, écarté le jeu de la clause compromissoire

pour retenir la compétence du juge étatique, considérant les clauses compromissoires comme des clauses abusives au sens de l'article 6, § 1, de la directive n° 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats de consommation, et, ce faisant, appliquant la règle de l'article 1448 du code de procédure civile auquel renvoie l'article 1506 en matière d'arbitrage international, permettant d'écartier une convention d'arbitrage manifestement nulle ou inapplicable. Ce faisant, la cour d'appel écartait le principe « compétence-compétence », sur le fondement du caractère abusif de la clause, élargissant ainsi de manière assez considérable les conditions d'application de cet article 1448.

Rappelons en effet que l'article 1448 du code de procédure civile révèle l'effet négatif du principe compétence-compétence qui implique qu'une partie, ici un consommateur, doive saisir le tribunal arbitral afin de démontrer l'incompétence de celui-ci en raison du caractère abusif de la convention. Le principe compétence-compétence français suppose en effet qu'une partie qui entend contester la validité, l'efficacité ou le périmètre d'une convention d'arbitrage, doive le présenter de manière prioritaire devant le tribunal arbitral (C. pr. civ., art. 1465, effet positif), de telle manière que le juge qui serait saisi en dépit de cette clause devrait se déclarer incompétent au profit d'un tribunal arbitral constitué ou à constituer (effet négatif). À moins, donc, que le tribunal arbitral ne soit pas encore saisi (par le professionnel) et que le juge saisi reconnaisse l'application de l'article 1448 du code de procédure civile. Or le caractère éventuellement abusif d'une clause compromissoire ne figure pas, *a priori*, dans la formule « manifestement nulle ou manifestement inapplicable », notamment à la suite de l'arrêt *Zanzi* (4) ou des arrêts *Jaguar* et *Rado* (5). La question posée ici est donc de savoir si le caractère abusif d'une convention d'arbitrage, notamment dans les secteurs du droit de la consommation ou du droit du travail, participent de l'énumération de l'article 1448, de telle manière que le juge étatique serait habile pour réaliser cet examen. La difficulté tient au fait que l'office du juge en la matière est limité à un examen *prima facie*, c'est-à-dire que la convention d'arbitrage existe, qu'elle respecte les canons élémentaires de validité ou d'efficacité (6).

3. Le pourvoi, diligenté par PWC, faisait précisément état de cette situation, outre la discussion sur le caractère abusif ou non de la clause compromissoire. Ce point est, ici, accessoire mais mérite considération. PWC considérait que la clause avait fait l'objet d'une négociation individuelle, alors que la cour d'appel la considérait comme une clause standardisée et prérédigée, identique à celle contenue dans ses conditions générales, ce que confirme, factuellement, la Cour de cassation. Il évoquait également l'incompétence des juridictions françaises en application de l'article 17, 1, c) du règlement (UE) n° 2015/2012 du 12 décembre 2012, dit Bruxelles 1 bis. La Cour de cassation a cependant fait application de l'article 18 de ce règlement concernant l'option de compétence, en cas d'action intentée par un consommateur contre l'autre partie, ou bien la juridiction de l'État membre de l'autre partie, ou bien le juge du domicile du consommateur.

C'est cependant le premier moyen qui mérite une attention particulière en ce qu'il met en oeuvre la question du principe compétence-compétence en relation avec le caractère abusif d'une clause compromissoire. Pour la Cour, reprenant les termes de l'article 6, § 1, de la directive précitée du 5 avril 1993 qui dispose que « les États membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives ».

Elle en conclut, par une longue démonstration technique que « 8. Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, étant donné la nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive 93/13 assure aux consommateurs, l'article 6 de celle-ci doit être considéré comme une norme équivalente aux règles nationales qui occupent, au sein de l'ordre juridique interne, le rang de normes d'ordre public (arrêt du 20 septembre 2018, *OTP Bank et OTP Faktoring*, C-51/17,

point 89). 9. Compte tenu, également, de la nature et de l'importance de l'intérêt public que constitue la protection des consommateurs, la directive 93/13 impose aux États membres, ainsi que cela ressort de son article 7, § 1, lu en combinaison avec son vingt-quatrième considérant, de prévoir des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel (arrêts du 30 avril 2014, *Kásler et Káslerné Rábai*, C-26/13, point 78, ainsi que du 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.*, C-154/15, C-307/15 et C-308/15, point 56). 10. Au nombre des moyens adéquats et efficaces devant garantir aux consommateurs un droit à un recours effectif doit figurer la possibilité d'introduire un recours ou de former opposition dans des conditions procédurales raisonnables, de sorte que l'exercice de leurs droits ne soit pas soumis à des conditions, notamment de délais ou de frais, qui amenuisent l'exercice des droits garantis par la directive 93/13 (arrêt du 21 avril 2016, *Radlinger et Radlingerová*, C-377/14, point 46). 11. Selon la Cour de justice, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, les modalités procédurales visant à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire relèvent de l'ordre juridique interne de chaque État membre en vertu du principe de l'autonomie procédurale des États membres, à condition toutefois qu'elles ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) (CJCE, 26 oct. 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, pt 24, CJCE 16 mai 2000, *Preston e.a.*, C-78/98, pt 31, et 19 sept. 2006, *Germany et Arcor*, C-392/04 et C-422/04, pt 57). 12. Il résulte de l'article 1448 du code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international en vertu de l'article 1506 du même code, sauf si les parties n'en sont autrement convenues, que lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'État, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. 13. La règle procédurale de priorité édictée par ce texte ne peut avoir pour effet de rendre impossible, ou excessivement difficile, l'exercice des droits conférés au consommateur par le droit communautaire que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder. 14. Dès lors, la cour d'appel qui, après en avoir examiné l'applicabilité, en tenant compte de tous les éléments de droit et de fait nécessaires dont elle disposait, a écarté la clause compromissoire en raison de son caractère abusif, a, sans méconnaître les dispositions de l'article 1448 du code de procédure civile, accompli son office de juge étatique auquel il incombe d'assurer la pleine efficacité du droit communautaire de protection du consommateur ».

C'est donc une réponse qui va, bien au-delà d'une pétition de principe en faveur de l'autorité des règles de protection des consommateurs (1^{re} partie), vers la question de la portée du principe compétence-compétence dans un arbitrage de consommation (2^e partie).

1. L'autorité des règles du droit de la consommation en droit de l'arbitrage

4. Le raisonnement suivi par la Cour de cassation est en effet celui de l'efficacité de la protection du consommateur, de son droit à un recours effectif et donc de la priorité accordée à l'article 1448 du code de procédure civile, notamment à l'aune de la réforme de l'article 2061 du code civil, depuis 2016.

Le droit existant avant cet arrêt était, en effet, quoique assez complexe pour la compréhension du consommateur, distingué selon que l'arbitrage était interne ou, surtout, international. L'article 2061 du code civil pose, en effet, depuis la loi du 18 novembre 2016⁷, un principe de validité universelle des clauses compromissoires, avec une réserve d'opposabilité offerte au contractant non professionnel. En d'autres termes, il suffit qu'une convention d'arbitrage soit régulièrement convenue pour être, sans autre condition, valable. En revanche, le non-professionnel, ici le consommateur, dispose d'une option de compétence présentée sous forme d'opposabilité de la clause. Celle-ci est en effet considérée comme inopposable au non-professionnel. Il dispose donc de la faculté de ne pas relever cette inopposabilité,

par exemple dans un contrat de travail, d'un bail, d'une société civile, ou d'un contrat de consommation. Il s'agissait là de l'achèvement de l'évolution de la validité des clauses compromissoires. Si, en effet, jusqu'en 2001, les clauses compromissoires étaient interdites sauf en matière commerciale, en matière interne, elles étaient valables par principe dans un contrat international, mettant en jeu les intérêts du commerce international, et ce depuis les arrêts *Mardelé* et *Dambricourt* en 1930 et 1931 (8), voire indépendamment de toute condition de commercialité depuis l'arrêt *Zanzi* de 1999, mais également les arrêts *Jaguar* et *Rado*. Dans l'affaire *Zanzi*, en effet, une clause compromissoire était insérée dans un contrat international *civil* et la Cour de cassation, invoquant, pour l'écartier, l'article 2061, élargissait la portée de la jurisprudence *Mardelé* (9), la validité de la clause compromissoire étant une règle matérielle de droit international. La loi relative aux nouvelles régulations économiques (NRE) de 2001 (10) inversait le propos en proposant d'une validité de principe des clauses (en matière d'arbitrage interne) sous la condition qu'elles s'insèrent dans une « relation professionnelle », et la loi de 2016 parachevait l'évolution en proposant une validité de principe sans condition, sauf la réserve d'opposabilité.

5. Toutefois, le consommateur n'est pas n'importe quel non-professionnel mais une personne considérée comme objectivement « faible », pour reprendre la terminologie de Maximin de Fontmichel (11). Ainsi, l'article L. 212-1 du code de la consommation, complété par l'article R. 212-2, 10°, présume qu'une clause compromissoire est abusive, de sorte qu'aucune automatité de l'écart de la clause ne s'impose, impliquant une appréciation au cas par cas, le professionnel devant apporter la preuve, de nature à renverser la présomption, du caractère non abusif de la clause. Depuis 2016, une difficulté supplémentaire surgit cependant : si le professionnel parvient à démontrer le caractère non abusif de la clause compromissoire, celle-ci est-elle encore inopposable au consommateur au sens de l'article 2061 nouveau du code civil, au motif qu'il n'est pas, en toute circonstance, un professionnel, ce qui ruinerait la portée de la présomption simple de caractère abusif du droit de la consommation. On saisit ici le lien inéluctable que cet ensemble entretient avec la question du principe compétence-compétence, selon qu'on décide que c'est au tribunal arbitral ou au juge étatique de traiter cette question, et le caractère manifestement nul ou inapplicable de la clause. Ce d'autant que, dans un arbitrage international, la jurisprudence *Zanzi* écarte le jeu de l'article 2061 du code civil au profit de la validité, en tant que règle matérielle de droit international, de la clause compromissoire.

Dès lors, ne demeure que la présomption, simple, de l'article R. 212-2, 10° du code de la consommation, alors que le principe compétence-compétence, pris dans son effet négatif, impose au consommateur de se soumettre à la convention d'arbitrage. Le raisonnement emprunte au droit européen de la consommation, tel qu'interprété par la Cour de justice. Ainsi, l'arrêt *Mostaza Claro* de 2016, cité par l'arrêt commenté (12), permet au consommateur qui n'a pas comparu devant le tribunal arbitral d'engager un recours où le juge serait tenu de relever d'office le moyen tiré du caractère abusif de la clause compromissoire, en raison du nécessaire contrôle du respect de l'ordre public et, quand bien même il aurait comparu, de soulever devant le juge de l'annulation le caractère abusif de la clause, à supposer qu'il le soit effectivement.

Si, donc, la protection du consommateur face à un arbitrage interne est globalement bien assurée, en ce que celui-ci n'est pas tenu de se présenter devant un tribunal arbitral, soit sur le fondement de l'article R. 212-2, 10° du code de la consommation, soit sur celui de l'article 2061 du code civil, la situation d'un consommateur partie à un contrat international comportant une clause compromissoire est nettement plus fragile.

2. L'arbitrage de consommation et le principe compétence-compétence

6. En ce domaine, l'arrêt commenté illustre une difficulté majeure. Si, en effet, une clause d'arbitrage est, par principe, valable au-delà de l'article 2061 du code civil, c'est-à-dire en toutes circonstances et sans possibilité d'invoquer son inopposabilité au professionnel, et si la clause est manifestement valable et applicable, au sens de l'article 1448 du code de procédure civile, alors l'effet négatif du principe compétence-compétence implique que le consommateur doive saisir le tribunal arbitral afin de démontrer l'incompétence de celui-ci en raison du caractère abusif de la convention.

Le principe compétence-compétence français suppose en effet qu'une partie qui entend contester la validité, l'efficacité ou le périmètre d'une convention d'arbitrage, doive le présenter de manière prioritaire devant le tribunal arbitral (effet positif), de telle manière que le juge qui serait saisi en dépit de cette clause devrait se déclarer incompétent au profit d'un tribunal arbitral constitué ou à constituer (effet négatif). À moins, donc, que le tribunal arbitral ne soit pas encore saisi (par le professionnel) *et* que le juge saisi reconnaîsse l'application de l'article 1448 du code de procédure civile. Il suffirait donc au professionnel de saisir le tribunal arbitral pour que le juge doive se déclarer incompétent. Or, si la clause compromissoire est présumée, simplement, être une clause abusive, il n'en résulte donc pas qu'elle soit « manifestement » nulle ou inapplicable (parce que réputée non écrite). Conclusion, le consommateur devrait systématiquement se présenter devant un tribunal arbitral pour que celui-ci constate son incompétence, y compris dans des situations dans lesquelles le caractère abusif de la clause serait assez évident, quoique non manifeste.

7. Il y a donc une forme de paradoxe, ou de contradiction, entre le fait que, substantiellement, il n'est guère délicat de repérer si une clause compromissoire est abusive (et la question vaut pour tous les autres cas voisins, comme en droit du travail et toutes les situations dans lesquelles une partie fait l'objet d'une protection juridique particulière), en sorte que le renversement de la présomption serait peu probable, tandis que, processuellement, cette situation ne relève pas d'une situation « manifeste ». Par conséquent, en matière internationale, et pour cette seule raison, il faudrait systématiquement constituer un tribunal arbitral pour que, au final, un juge soit saisi : débauche de temps et d'argent, évidemment de nature à dissuader les recours par les consommateurs. Or c'est un truisme de constater que l'internationalisation des échanges et des rapports juridiques dépasse et de loin les seules relations professionnelles et atteint les consommateurs à travers les contrats en ligne, bien au-delà des seules ventes en ligne, mais encore les contrats de travail, d'assurance, de bail, voire de santé.

8. Plusieurs situations renforcent alors cet effet de paradoxe. En premier lieu, la plupart de ces contrats (et pas seulement avec une partie dite « faible ») sont des contrats sinon d'adhésion, du moins des contrats peu discutés, voire peu lus, de sorte qu'une clause compromissoire peut s'y développer sans même que les parties s'en soient réellement rendu compte. En deuxième lieu, il est très probable que le professionnel concluant de tels contrats choisisse une loi applicable qui lui soit favorable. Cette loi élue peut, par exemple pour des contrats conclus dans l'espace européen, être assez proche de celle dont le consommateur, européen ou français, aurait bénéficié, mais le principe d'autonomie, associé au fait que nombre de ces contrats peuvent être conclus avec des professionnels extra-européens, disons américains ou chinois, permet de choisir une loi très différente, et bien moins protectrice des consommateurs. Il est donc possible d'insérer une clause compromissoire prévoyant un siège très éloigné et une loi exotique pour le consommateur, notamment en ce qu'elle ne connaît pas d'équivalent à celui des articles L. 212-1 et R. 212-2, 10° du code de la consommation (ou d'une autre loi de protection de parties dites faibles). S'ajoute, en troisième lieu, le coût d'un arbitrage international, dont le consommateur n'imagine pas l'ampleur et la déconnexion probable avec l'enjeu du litige et, enfin, le fait que les lois de protection en question relèvent de l'ordre public interne, mais sans doute pas d'une conception, par exemple française, d'un ordre public international (13), ni d'une loi de police (dont la nature devrait en toute hypothèse être démontrée à l'arbitre).

On se trouve donc typiquement dans une situation où la règle de droit devient un outil de *lawfare*, une

arme juridique dont l'effet est de décourager, voire d'annihiler, tout recours. Acceptable s'il s'agit de protéger des intérêts nationaux, elle devient très discutable lorsque la règle *française* aboutit à contraindre des intérêts de consommateurs *français* pour protéger des intérêts *non français*. Ce d'autant qu'il n'existe pas de solution arbitrale efficace, à même d'identifier un règlement d'arbitrage en mesure de résoudre les litiges de consommation, à faible, voire très faible, coût.

En même temps, un certain nombre de situations font obstacle à une réponse radicalement inverse, qui interdirait les clauses compromissoires dans ce type de situation. Par exemple, il n'est pas toujours aisé de savoir si une personne, un commerçant personne physique, un professionnel libéral, mais également une personne ordinaire, comme notre héritière en l'espèce, effectue un acte comme consommateur, comme non-professionnel ou comme professionnel, notamment pour conclure un bail, ou bien un contrat avec un avocat.

9. On peut observer, en outre, que l'arrêt commenté n'évoque pas la loi applicable au contrat, ni l'application des articles L. 212-1 et R. 212-2, 10° du code de la consommation, et on peut d'ailleurs supposer qu'il s'agissait de la loi espagnole, ce qui explique sans doute le détour par la norme de source européenne, et par l'article 1448 du code de procédure civile.

Le détour par les normes européennes permet en effet d'aviver l'efficacité imposée pour la mise en œuvre des techniques de lutte contre les clauses abusives : la norme européenne, d'ordre public, est équivalente aux normes internes (pt 8), les États membres doivent prévoir des « moyens adéquats et efficaces » (pt 9), dont le droit à un recours effectif entendu ici comme ne pouvant être entravé par des conditions, en termes de délais et de coûts, qui créent des conditions procédurales déraisonnables (pt 10) et, enfin, la logique d'équivalence des situations procédurales (pt 11 renvoyant à l'arrêt *Mostaza Claro*).

10. Fort de ce point de départ, l'arrêt peut donc trancher le noeud gordien de l'affaire, concernant la portée de l'article 1448 du code de procédure civile. La solution retenue découle des exigences d'application, françaises et européennes, des techniques de lutte contre les clauses abusives : « 12. Il résulte de l'article 1448 du code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international en vertu de l'article 1506 du même code, sauf si les parties n'en sont autrement convenues, que lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'État, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. 13. La règle procédurale de priorité édictée par ce texte ne peut avoir pour effet de rendre impossible, ou excessivement difficile, l'exercice des droits conférés au consommateur par le droit communautaire que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder », ce dont il résulte alors que la cour d'appel « qui, après en avoir examiné l'applicabilité, en tenant compte de tous les éléments de droit et de fait nécessaires dont elle disposait, a écarté la clause compromissoire en raison de son caractère abusif, a, sans méconnaître les dispositions de l'article 1448 du code de procédure civile, accompli son office de juge étatique auquel il incombe d'assurer la pleine efficacité du droit communautaire de protection du consommateur ».

11. La Cour de cassation rend ainsi une décision prudente et efficace sur une question extrêmement délicate. Est-ce un revirement de jurisprudence ? L'arrêt ne s'oppose qu'apparemment aux arrêts *Jaguar*, *Zanzi* et *Rado*. Il ne remet pas en question, par exemple, l'écart de l'article 2061 de l'arrêt *Zanzi* mais offre un coup d'arrêt aux solutions des arrêts *Jaguar* et *Rado* en tant qu'ils faisaient primer le principe compétence-compétence sur l'effet substantiel de l'invalidité d'une clause abusive.

La décision est prudente sur ce point : les articles 1448 et 1465 du code de procédure civile et le principe compétence-compétence qu'ils protègent sont en effet essentiels à l'efficacité, voire l'existence même de l'institution arbitrale. Il en va du respect de la convention d'arbitrage, de l'affirmation de son

autonomie au regard du contrat qui en est le support et du mécanisme auquel il renvoie, de l'évitement des manœuvres dilatoires développées par celui qui s'oppose au traitement du litige, notamment par le contournement de celle-ci, tant s'agissant de l'effet positif qui établit une égalité de compétence entre arbitre et juge étatique, que négatif qui assure une priorité à l'arbitrage, du principe compétence-compétence, sur lequel se prononce l'arrêt et notamment la question de la « manifestement nulle ou inapplicable ». Or le défaut de la clause, ici, dans une situation où un tribunal n'avait pas été saisi, repose précisément sur les considérations relevant des obligations, pour le juge, de faire respecter l'ordre juridique, national et européen, consumériste⁽¹⁴⁾ afin de ne pas rendre impossible l'exercice du droit de faire valoir une clause abusive. L'arrêt va donc plus loin que le seul fait d'intégrer, dans un arbitrage international de consommation, la considération d'une clause « manifestement réputée non écrite » à la formule de l'article 1448 du code de procédure civile, mais implique un office du juge qui dépasse, et de loin, le seul contrôle *prima facie* que le droit de l'arbitrage lui accorde. Une alternative aurait pu consister en une reconsideration de la distinction opposée entre arbitrage, et donc contrat, interne et international. L'article 1504 du code civil retient une définition économique : est international l'arbitrage, ou le contrat, qui met en jeu les intérêts du commerce international. L'utilité d'une telle reconsideration serait d'éviter, précisément l'atteinte au principe compétence-compétence, notamment en matière d'arbitrage, véritablement, international, et de résister l'application efficace de l'article 2061 du code civil⁽¹⁵⁾. Une autre alternative aurait pu consister à admettre que les règles du droit de la consommation constituent une loi de police⁽¹⁶⁾. Il nous semble cependant que, en l'état du droit, la solution retenue est très acceptable en ce qu'elle permet au juge du fond, sans se soumettre à une solution manichéenne, de faire la part des choses, entre les situations et les clauses qui méritent que le juge étatique puisse réaliser un examen plus complet de la validité de la clause, entre les « vrais » contrats de consommation et ceux qui seraient plus discutables, à la manière finalement, de celle retenue en droit civil avec le couple formé par les nouveaux articles 1110 et 1171 du code civil à propos des clauses déséquilibrées dans les contrats d'adhésion.

Mots	clés	:
REGLEMENT DES LITIGES * Arbitrage * Clause compromissoire * Clause abusive		
CONSOMMATION * Clause compromissoire * Clause abusive * Principe d'effectivité		

(1) Civ. 1^{re}, 5 janv. 1999, n° 96-21.430, *Zanzi*, D. 1999. 31¹⁴ ; Rev. crit. DIP 1999. 546, note D. Bureau¹⁵ ; RTD com. 1999. 380, obs. E. Loquin¹⁶ ; Rev. arb. 1999, p. 260, note Ph. Fouchard.

(2) Civ. 1^{re}, 21 mai 1997, n° 95-11.427, *Jaguar*, Rev. crit. DIP 1998. 87, note V. Heuzé¹⁷ ; RTD com. 1998. 330, obs. J.-C. Dubarry et E. Loquin¹⁸ ; Rev. arb. 1997. 537, note E. Gaillard ; Civ. 1^{re}, 30 mars 2004, *Rado*, D. 2004. 2458¹⁹, note I. Najjar²⁰ ; *ibid.* 2005. 3050, obs. T. Clay²¹ ; RTD com. 2004. 447, obs. E. Loquin²² ; JCP G 2004, I, 134, n°3, obs. Ch. Seraglini ; Rev. arb. 2005, p. 125, note X. Boucoba.

(3) Civ. 1^{re}, 30 sept. 2020, n°18-19.241, D. 2020. 1949²³ ; D. actu. 19 oct. 2020, obs. J. Jourdan-Marquès.

(4) Civ. 1^{re}, 5 janv. 1999, n° 96-21.430, *Zanzi*, préc.

(5) Civ. 1^{re}, 21 mai 1997, *Jaguar*, préc. ; Civ. 1^{re}, 30 mars 2004, *Rado*, préc.

(6) Comp. E. Gaillard, « L'effet négatif de la compétence-compétence », *Mélanges J.-F. Poudret*, Faculté de droit de Université de Lausanne, 1999, p. 387 ; M. Boucaron-Nardetto, *Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage*, préf. J.-B. Racine, PUAM, 2013.

(7) L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016, JO 19 oct., art. 11.

(8) Civ. 19 févr. 1930, *Mardelé* : S. 1931. 1. 1, note J.-P. Niboyet ; Civ. 27 janv. 1931, *Dambricourt*, Rev. crit. DIP 1931. 516.

(9) Comp. Civ. 1^{re}, 7 juin 2006, n° 03-12.034, *Jules Verne*, D. 2006. 1701²⁴ ; Rev. arb. 2006. 945, note E. Gaillard ; JDI 2006. 1384, note A. Mourre ; JCP 2006. I. 187, obs. C. Seraglini, dans lequel était en jeu la validité, au soutien de l'application de l'article 2061 du code civil, d'une clause compromissoire opposée à une copropriété de navire.

(10) L. n° 2001-420 du 15 mai 2001, JO 16 mai, art. 126.

(11) M. de Fontmichel, *Le faible et l'arbitrage*, Economica, 2013 ; *adde* « Arbitrage et partie faible », JDI 2017. Doctr. 1, p. 1 ; C. Séraglini, « Les parties faibles face à l'arbitrage international : à la recherche de l'équilibre », Gaz. Pal. 15 déc. 2007, p. 5.

(12) CJCE 26 oct. 2006, aff. C-168/05, D. 2006. 2910, obs. V. Avena-Robardet [¶](#) ; *ibid.* 3026, obs. T. Clay [¶](#) ; *ibid.* 2007. 2562, obs. L. d'Avout et S. Bollée [¶](#) ; RTD civ. 2007. 113, obs. J. Mestre et B. Fages [¶](#) ; *ibid.* 633, obs. P. Théry [¶](#) ; Rev. arb. 2007. 109, note L. Idot ; JDI 2007. 581, note A. Mourre ; JCP 2007. I. 168, n° 1, obs. C. Séraglini. En l'espèce, il s'agissait d'un consommateur espagnol ayant conclu un contrat d'abonnement téléphonique contenant une clause compromissoire. Averti de la possibilité de contester la compétence du tribunal arbitral, il avait choisi d'y participer, sans contester, selon la loi espagnole, similaire à la loi française sur ce point, la compétence du tribunal arbitral devant lui.

(13) Comp. Civ. 1^{re}, 21 mai 1997, n° 95-11.429 et 95-11.427, *Jaguar*, préc. ; Civ. 1^{re}, 30 mars 2004, n° 02-12.259, *Rado*, préc., où la Cour avait retenu le renvoi devant l'arbitre du consommateur qui avait saisi le juge français au fond en invoquant cependant la nullité manifeste de la clause compromissoire : « La clause devait recevoir application en vertu de l'indépendance d'une telle clause en droit international, sous la seule réserve des règles d'ordre public international qu'il appartiendra à l'arbitre de mettre en oeuvre, sous le contrôle du juge de l'annulation, pour vérifier sa compétence, spécialement en ce qui concerne l'arbitrabilité du litige ».

(14) V. *supra*, n° 5.

(15) Comp. C. Séraglini et J. Ordsheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ, 2019, n° 30 ; J. Jourdan-Marquès, D. actu. 19 oct. 2020.

(16) Comp. C. Séraglini et J. Ordsheidt, *op. cit.*, n° 662.

9. Cass. civ. 1^{re}, 9 févr. 2022, n° 21-11.253, *Sté Tagli'apau*

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Pau, 5 novembre 2020), à la suite du retrait de leur demande d'arbitrage par la Chambre de commerce internationale (la CCI), faute pour les parties adverses de payer leur part de provision des frais d'arbitrage, M. [B], dirigeant de la société Tagli'apau, et la société Ekip, en sa qualité de liquidateur judiciaire de celle-ci, ont saisi le tribunal de commerce de Pau d'une demande en résiliation du contrat de franchise conclu par la société Tagli'apau avec la société Pastificio service, ainsi que la réparation de leur préjudice.

2. La société La Tagliatella, venant aux droits de la société Pastificio service, et sa société mère, la société Amrest Holdings, se sont prévalues de la clause d'arbitrage stipulée au contrat en faveur de la CCI.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen, pris en sa première branche, qui est irrecevable, et sur le moyen, pris en sa deuxième branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

4. M. [B], la société Tagli'apau et la société Ekip, ès qualités, font grief à l'arrêt d'accueillir l'exception d'incompétence soulevée par les sociétés La Tagliatella et Amrest Holdings et, en conséquence, de décliner sa compétence, alors « que l'article 36 du règlement d'arbitrage de la CCI dispose que « la provision pour frais fixée par la Cour conformément au présent article 36, paragraphe 2, est due en parts égales par le demandeur et le défendeur » ; qu'en jugeant que « les intimées font justement valoir qu'en application de l'article 36 du Règlement d'arbitrage, la partie demanderesse à la procédure assume seule les frais de provisions » et en ajoutant que « ce même règlement leur permet de ne pas être contraintes d'assumer le paiement d'une provision » la cour d'appel a violé l'article 36 du règlement d'arbitrage de la CCI, ensemble l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

Vu l'obligation pour le juge ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis :

5. Pour déclarer le tribunal de commerce incompétent au profit du tribunal arbitral, l'arrêt retient qu'en application de l'article 36 du règlement d'arbitrage de la CCI, la partie demanderesse à la procédure assume seule les frais de provisions.

6. En statuant ainsi, alors que l'article 36 précité prévoit, en son paragraphe 2, que la provision pour frais fixée par la CCI est due en parts égales par le demandeur et le défendeur, la cour d'appel, qui en a dénaturé les termes clairs et précis, a violé le principe susvisé.

Et sur le moyen, pris en sa quatrième branche

Enoncé du moyen

7. M. [B], la société Tagli'apau et la société Ekip, ès qualités, font le même grief à l'arrêt, alors « que les parties agissent avec loyauté dans la conduite de la procédure arbitrale ; que la partie qui a paralysé la procédure arbitrale en refusant de régler sa part de provision pour les frais d'arbitrage n'est plus recevable à invoquer la compétence arbitrale pour décliner la compétence du juge étatique ; qu'après avoir été attraites devant le tribunal arbitral, et avoir paralysé la procédure arbitrale en refusant de régler la part de la provision leur incombant, les défenderesses, alors assignées devant la justice étatique, ont décliné la compétence du juge au profit de l'arbitre, aux frais duquel elles avaient pourtant refusé de participer ; qu'un tel comportement procédural déloyal les privait du droit d'invoquer la compétence arbitrale devant le juge étatique ; qu'en accueillant toutefois l'exception d'incompétence soulevée par les défenderesses, la cour d'appel a violé l'article 1464 du code de procédure civile, ensemble le principe de loyauté procédurale. »

Réponse de la Cour

Vu le principe de loyauté procédurale régissant les parties à une convention d'arbitrage :

8. Pour déclarer le tribunal de commerce incompétent au profit du tribunal arbitral, l'arrêt retient encore que le règlement de la CCI ne prive pas les parties qui n'ont pas satisfait au versement des provisions de réintroduire ultérieurement une demande d'arbitrage, la clause compromissoire, auxquelles les parties ne sont pas réputées avoir renoncé, conservant ainsi tous ses effets.

9. En statuant ainsi, alors que les sociétés Pastificio service, La Tagliatella et Amrest Holdings, qui avaient elles-mêmes provoqué le retrait de la demande d'arbitrage par la CCI en ne s'acquittant pas de la part de provision sur frais leur incombant, n'étaient pas recevables, pour décliner la compétence de la juridiction étatique, à invoquer la clause compromissoire, la cour d'appel a violé le principe susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 novembre 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;

Condamne les sociétés Amrest Holdings, La Tagliatella et Pastificio service aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par les sociétés Amrest Holdings, La Tagliatella et Pastificio service et les condamne à payer à M. [B], la société Tagli'apau et la société Ekip, ès qualités, la somme globale de 3 000 euros ;

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'arrêt cassé

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf février deux mille vingt-deux.

10. Cass. civ. 1^{re}, 28 sept. 2022, n° 21-21.738

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 juin 2021), la société CPP Le Mans Distribution (CPP), constituée entre M. [B], gérant, et la société Selima, filiale du groupe Carrefour, a conclu un contrat de franchise avec la société Prodim, devenue la société Carrefour Proximité France (CPF), et un contrat d'approvisionnement avec la société CSF France (CSF).
2. Ces deux contrats, ainsi que le pacte d'associés, la convention de « pack informatique », la convention « SVP social » et le contrat de fidélisation, contenaient une clause compromissoire.
3. Soutenant être victimes de pratiques anticoncurrentielles et restrictives de concurrence de la part des sociétés CPF, CSF et Selima, la société CPP et son gérant les ont assignées devant un tribunal de commerce.
4. Les sociétés CPF, CSF et Selima ont soulevé l'incompétence des juridictions étatiques en invoquant les clauses compromissoires des contrats de franchises et d'approvisionnement.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. La société CPP et M. [B] font grief à l'arrêt de déclarer le tribunal de commerce de Rennes incompétent, de les renvoyer à mieux se pourvoir en application des clauses compromissoires stipulées aux contrats de franchise et d'approvisionnement et de rejeter leurs demandes, alors :

« 1° que l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit à tout justiciable un accès effectif au juge, sans condition de ressources ; qu'en application de cet article, l'état d'impécuniosité avéré d'une partie à un contrat contenant une clause compromissoire suffit à caractériser l'inapplicabilité manifeste de cette clause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel retenait l'impécuniosité de la société CPP et de M. [B] en jugeant que "engager plus de 100 000 euros de frais d'arbitrage est impossible et conduirait la société CPP à une situation de cessation des paiements" ; qu'en jugeant pourtant que l'impécuniosité d'une partie n'est pas de nature à faire échec à l'application du principe compétence-compétence, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a, ce faisant, violé l'article 1448 du code de procédure civile, l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble le principe du droit à l'accès au juge ;

2° que l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit à tout justiciable un accès effectif au juge, sans condition de ressources ; qu'en refusant de tenir compte de l'état d'impécuniosité du franchisé aux motifs que l'impécuniosité d'une partie n'est pas de nature à faire échec au principe compétence-compétence en jugeant "qu'il revient aux acteurs de l'arbitrage d'écartier tout risque de déni de justice face à un plaideur aux moyens financiers limités", la cour d'appel a statué par des motifs hypothétiques et a violé l'article 1448 du code de procédure civile, l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le principe du droit à l'accès au juge, ensemble l'article 455 du Code de procédure civile ;

3° que l'état d'impécuniosité avéré d'une partie à un contrat contenant une clause compromissoire suffit à caractériser l'inapplicabilité manifeste de cette clause ; qu'en l'état de conventions connexes et indivisibles, qui contiennent chacune une clause compromissoire propre, prive du droit d'accès au juge le schéma contractuel, qui, dans les faits, empêche les parties de saisir l'arbitre de l'ensemble des contrats imbriqués en interdisant à ce dernier de se prononcer sur un contrat ne contenant pas la clause

compromissoire fondant leur saisine ; qu'en l'espèce, les franchisés, sans être utilement contestés faisaient « valoir à cet égard que la relation contractuelle s'inscrit dans un ensemble indivisible et commun constitué d'abord par des statuts à objet social exclusif imposés aux franchisés, puis par des contrats de franchise et d'approvisionnement ainsi que par les contrats dit "accessoires" qui en découlent, le groupe Carrefour empêchant les juridictions saisies d'appréhender les litiges dans leur intégralité » ; que l'arrêt ne contredit pas utilement que sept contrats lient les parties en l'espèce et que tous contiennent une clause d'arbitrage à l'exception des statuts en jugeant que "ils ajoutent que les statuts à objet social exclusif et les contrats de franchise et d'approvisionnement CPF et CSF sont des contrats d'adhésion imposés uniformément à tous les franchisés sans possibilité de négociation." ; qu'en l'espèce le système mis en place par le groupe Carrefour, contenait autant de clauses compromissoires que de contrats tous imbriqués (franchise, contrat d'approvisionnement etc.), de sorte que ces contrats ne pouvaient être examinés ensemble, abstraction faite de l'indivisibilité qui les caractérisait, ce qui conduit le franchisé à engager autant de procédures d'arbitrage qu'il existe de contrats contenant une clause compromissoire ; que ce schéma contractuel est pensé pour priver le franchisé de l'accès à un juge en raison des coûts importants qu'il engendre ; qu'en jugeant que, nonobstant ces éléments, le coût généré par de telles procédures hors frais d'avocats et au titre de l'article 700 du code de procédure civile n'était pas de nature à conférer un caractère manifestement inapplicable à une clause qui devait pourtant être considérée comme abusive et conduisant à un déni de justice, la cour d'appel a violé l'article 1448 du code civil ensemble l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droit de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble le principe du droit à l'accès au juge. »

Réponse de la Cour

6. Selon l'article 1448 du code de procédure civile, lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

7. Dès lors qu'il n'était pas soutenu qu'une tentative préalable d'engagement d'une procédure arbitrale avait échoué, faute de remède apporté aux difficultés financières alléguées par M. [B] et la société CPP, la cour d'appel a retenu à bon droit, sans méconnaître le droit d'accès au juge, que l'invocation par les demandeurs de leur impécuniosité n'était pas, en soi, de nature à caractériser l'inapplicabilité manifeste des clauses compromissoires.

8. Le moyen, qui critique un motif surabondant invoqué par la deuxième branche, n'est donc pas fondé pour le surplus.

PAR CES MOTIFS, la Cour :
REJETTE le pourvoi ;

11. Cass. civ. 1^{re}, 6 févr. 2001, n° 98-20.776, *Peavey*

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1492 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que dans une chaîne homogène de contrats translatifs de marchandises, la clause d'arbitrage international se transmet avec l'action contractuelle, sauf preuve de l'ignorance raisonnable de l'existence de cette clause ;

Attendu qu'en septembre 1985 la société française Claeys Luck, pour assurer la livraison à l'Organisme général pour les fourrages (OGF) de Syrie qui lui en avait passé commande, a acheté 15 000 tonnes de maïs à la société américaine Peavey Company, par les intermédiaires successifs de la société Agracom France et de la société Agracom USA ; que le contrat de vente initial conclu entre la société Peavey Company et la société Agracom USA renvoyait aux conditions Naega II 1985 lesquelles stipulent notamment en cas de litige la compétence de l'Association américaine d'arbitrage et des lois de l'Etat de New York ; que les mêmes conditions Naega II 1985 organisent une limitation de garantie des vices cachés ; qu'à l'arrivée de la cargaison, l'OGF a refusé d'en prendre livraison au motif qu'elle était infestée de charançons ; que la société Claeys Luck a fait assigner ses fournisseurs, l'OGF et tous les autres intervenants à l'opération, devant le tribunal de commerce de Paris, pour obtenir, notamment, leur condamnation solidaire au paiement de diverses sommes et faire prononcer la résiliation des contrats conclus avec l'OGF aux torts de celle-ci ; qu'en novembre 1986, la société Claeys Luck a fait l'objet d'une scission aux termes de laquelle l'affaire a été attribuée à l'une des sociétés nées de la scission, la société Claeys Luck international devenue par la suite Finagro Holding, laquelle a été mise en redressement judiciaire le 7 avril 1989 ; qu'un plan de cession à la société Agri International a été arrêté par jugement du 25 juillet 1992 ; que le juge commissaire a autorisé la société Finagro Holding à céder le bénéfice des droits à venir suite à l'instance poursuivie dans l'affaire, à la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel du Nord (CRCAM du Nord) à qui la société Claeys Luck avait cédé une créance professionnelle ; que le cessionnaire est intervenu volontairement à l'instance ;

Attendu que pour rejeter l'exception d'incompétence des juridictions étatiques opposée à la société Claeys Luck en application de la clause d'arbitrage figurant dans le contrat de vente initial, l'arrêt attaqué retient que si cette société dispose d'une action de nature contractuelle contre le fournisseur d'origine et bénéficie des garanties attachées à la vente, il n'en demeure pas moins que, n'ayant régularisé aucun contrat se référant aux conditions Naega II 1985 et n'ayant pas eu connaissance de la clause d'arbitrage, elle n'a pu accepter une telle clause qui, faute de transmission, lui est inopposable ;

Attendu qu'en déclarant ainsi la clause d'arbitrage inopposable à la société Claeys Luck par le motif inopérant qu'elle ne l'avait pas acceptée, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur la seconde branche du même moyen :

Vu les articles 42, alinéa 2, et 1492 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que la prorogation de compétence en cas de pluralité de défendeurs le litige fut-il indivisible est étrangère à la détermination du pouvoir de juger de la juridiction étatique à laquelle est opposée une clause compromissoire ;

Attendu que pour rejeter l'exception d'incompétence des juridictions étatiques opposée par Peavey Company, l'arrêt attaqué retient que le litige présente à l'égard de plusieurs codéfendeurs dont Peavey Company, un caractère d'indivisibilité ;

Attendu qu'en statuant ainsi alors qu'en présence d'une clause compromissoire, la juridiction étatique n'avait pas le pouvoir de statuer à l'égard de Peavey Company, la cour d'appel a également violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'il y a lieu de faire application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 mai 1998, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare irrecevables les demandes formées par la société Claeys Luck en ce qu'elles sont exercées contre Peavey Company ;

Renvoie à cet égard les parties à mieux se pourvoir.

Note : La transmission de la clause compromissoire dans les chaînes de contrats –

« Sans compter que toute interprétation du Code de procédure civile...requiert une constante combinaison avec les textes du Code civil »⁽¹⁾. S'il est un terrain où la « constante combinaison » des règles procédurales et des règles civiles s'avère parfois délicate, c'est bien celui de la circulation de la clause compromissoire dans les groupes de contrats⁽²⁾. Comment en effet combiner la traditionnelle, quoique controversée, autonomie de la clause compromissoire avec la non moins traditionnelle, quoique tout autant discutée, opposabilité des clauses dans les chaînes de contrats ? C'est à ce délicat exercice que s'est livrée la première chambre civile de la Cour de cassation le 6 février 2001⁽³⁾ en une nouvelle ponctuation de la jurisprudence sur les actions directes dans les chaînes de contrats.

Même si les faits traduisent la complexité que revêtent parfois les opérations du commerce international, ils peuvent être réduits aux seuls éléments suivants : dans une chaîne internationale de ventes, le contrat initial fait référence aux conditions générales « *Naega II 1985* » lesquelles comportent une clause compromissoire renvoyant à la compétence de l'*American Association of Arbitration* (AAA) et soumettant le contrat aux lois de l'Etat de New-York. Mécontent de la qualité des marchandises vendues (les 15000 tonnes de maïs étaient infestées de charançons), l'acquéreur final refuse d'en prendre livraison. Son vendeur (le maillon pénultième de la chaîne) l'assigne alors devant le tribunal de commerce de Paris pour faire prononcer la résiliation du contrat à ses torts. Mais ce même vendeur assigne également, devant la même juridiction, tous ceux qui sont intervenus en amont de la chaîne pour obtenir leur condamnation solidaire. Le vendeur initial soulève alors l'incompétence des juridictions étatiques françaises au profit de l'AAA. Les juridictions du fond écartent l'argument en relevant que si le sous-acquéreur « *dispose d'une action de nature contractuelle contre le fournisseur d'origine et bénéficie des garanties attachées à la vente, il n'en demeure pas moins que, n'ayant régularisé aucun contrat se référant aux conditions Naega II 1985 et n'ayant pas eu connaissance de la clause d'arbitrage, (il) n'a pu accepter une telle clause qui, faute de transmission, lui est inopposable* ». Dans son pourvoi, le vendeur initial développe deux arguments.

Un premier argument, d'ordre processuel, alléguait une violation des articles 42 al. 2 et 1492 du NCPC en ce que la cour d'appel avait admis l'attraction du vendeur initial, pourtant tenu par une clause compromissoire, devant une juridiction étatique en même temps que les autres défendeurs⁽⁴⁾. Le pourvoi appelait donc la Cour de cassation à concilier la prorogation de compétence (qui permet au demandeur, en présence de plusieurs défendeurs, de tous les assigner devant la juridiction de son choix) avec la clause compromissoire. En retenant que le juge n'a pas de pouvoir de statuer à l'égard du contractant à qui bénéficie la clause compromissoire, la Cour réitère une solution classique⁽⁵⁾ qui ne satisfait pas toujours les juridictions du fond⁽⁶⁾. La Cour prend en outre le soin de préciser, par une incise, que cette solution s'impose « *le litige fut-il indivisible* ». En dépit du caractère passablement malléable de l'indivisibilité⁽⁷⁾, on mesure ainsi la faveur dont bénéficie la clause compromissoire en comparaison de la clause attributive de compétence : l'indivisibilité du litige permet en effet au demandeur d'attraire devant le tribunal de son choix tous les défendeurs, même ceux bénéficiant d'une

¹ F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit positif français*, LGDJ 1954, 2^{ème} éd., n°102.

² Ph. Delebecque, *La transmission de la clause compromissoire*, Rev. arb. 1991, 19 ; D. Cohen, *Arbitrage et groupes de contrats*, Rev. arb. 1997, 471.

³ Cass. Civ. 1^{ère}, 6 février 2001, D. 2001, somm. 1135, obs. Ph. Delebecque ; Dr. & Patrimoine juin 2001, à paraître, obs. P. Mousseron.

⁴ Sur cette question, J. Rubellin-Devichi, *De l'effectivité de la clause compromissoire en cas de pluralité de défendeurs ou d'appels en garantie dans la jurisprudence*, Rev. arb. 1989, 31.

⁵ Cass. civ. 2^{ème}, 3 mai 1957, D. 1958, 167, note G. Pochon ; Rev. crit. DIP 1957, 495, note E. Mezger.

⁶ Voir la jurisprudence citée in J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz 25^{ème} éd., 1999, n°1644, p. 1106, note de bas de page n°1.

⁷ J. Normand, Rev. crit. DIP 1969, 520 ; J.-P. Moreau, *Les limites au principe de la divisibilité de l'instance quant aux parties*, LGDJ, Bibl. droit privé, 1966, t. 72, Préface G. Cornu, p. 277 et s. ; J.-C. Grolière, *L'indivisibilité en matière de voies de recours*, Thèse Paris 1959, n° 38 et s., p. 51 ; J. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz 1997, n°765, p. 184.

clause attributive de compétence⁽⁸⁾. Bien comprise par les auteurs qui analysent la clause compromissoire comme fondamentalement différente des clauses attributives de compétence⁽⁹⁾, cette distinction semblera en revanche plus difficile à ceux qui voient, dans la clause compromissoire, un modèle pour les clauses attributives de compétence⁽¹⁰⁾. La clause compromissoire se révèle donc, sur le terrain procédural, d'une redoutable efficacité. C'est pourtant sur le terrain contractuel que la solution consacre le rayonnement de la clause.

Le second argument (qui était le premier en l'espèce) appelait la Cour de cassation à se prononcer sur la circulation de la clause compromissoire dans la chaîne de contrats. Le vendeur initial soutenait en effet que, en déclarant la clause inopposable au sous-acquéreur pour le seul motif qu'il ne l'aurait pas acceptée, la Cour d'appel aurait violé l'article 1492 du NCPC. Dix ans après un arrêt, du 6 novembre 1990, qui ne l'avait pas admise « *faute de transmission contractuelle* »⁽¹¹⁾, la question de l'opposabilité de la clause compromissoire au sous-acquéreur était à nouveau posée à la Cour. Opérant un revirement de jurisprudence inattendu, la Cour casse sans renvoi l'arrêt d'appel au motif de principe que « *dans une chaîne homogène de contrats translatifs de marchandises, la clause d'arbitrage international se transmet avec l'action contractuelle, sauf preuve de l'ignorance raisonnable de l'existence de la clause* ». C'est donc à un renversement total de perspective qu'invite la Cour : jusqu'alors, la clause compromissoire ne se transmettait au sous-acquéreur que s'il y avait expressément consenti ; désormais, elle lui est transmise automatiquement, par principe.

Enfermé dans un domaine précis (« *dans une chaîne homogène de contrats translatifs de marchandises* ») (I), le principe nouveau (« *la clause d'arbitrage international se transmet avec l'action contractuelle* ») (II) est cependant assorti d'une réserve (« *sauf preuve de l'ignorance raisonnable de l'existence de la clause* ») (III).

I – Le domaine : « *Dans une chaîne homogène de contrats translatifs de marchandises...* »

Le domaine de la transmission de la clause d'arbitrage international s'inspire de la classification des différents groupes de contrats. La distinction traditionnelle entre les chaînes et les ensembles de contrats⁽¹²⁾ sort apparemment renforcée de l'arrêt : en précisant que la transmission de la clause d'arbitrage a lieu dans une chaîne homogène de contrats translatifs de marchandises, la Cour de cassation ne procède-t-elle pas, de façon tacite, à une double exclusion ? La transmission resterait ainsi impossible tant dans les ensembles de contrats (A) que dans les chaînes hétérogènes (B).

A – Exclusion des ensembles de contrats ?

En réservant la transmission de la clause aux chaînes homogènes, la cour a-t-elle entendu exclure les ensembles de contrats ? S'il est évident que, en présence d'un ensemble de contrats, il ne saurait y avoir de « transmission » proprement dite puisque les différents contrats ne permettent pas la circulation d'un objet commun mais s'agencent autour de la réalisation d'un objectif commun, il n'en reste pas moins vrai que l'arrêt du 6 février 2001 s'inscrit dans un vaste mouvement jurisprudentiel largement favorable au rayonnement de la clause compromissoire, nationale ou internationale, dans les ensembles de contrats.

⁸ Cass. com., 3 juin 1964, JCP 1965, II, 14163, 1^{ère} esp., note M. de Juglart et E. du Pontavice ; Cass. com., 2 janvier 1968, Rev. crit. DIP 1969, 507, note J. Normand ; Cass. civ. 2^{ème}, 10 juillet 1991, Gaz. Pal. 1992, somm. 147, obs. F. Ferrand et T. Moussa.

⁹ J. Normand, RTD civ. 1980, 395 ; L. Aynès, note sous Paris, 29 novembre 1991, Rev. arb. 1993, 617.

¹⁰ C. Blanchin, *L'autonomie de la clause compromissoire : un modèle pour la clause attributive de juridiction ?* LGDJ, 1995.

¹¹ Cass. civ. 1^{ère}, 6 novembre 1990, Bull. civ. I, n°230 ; Rev. arb. 1991, 73 et Ph. Delebecque, *La transmission de la clause d'arbitrage*, préc.

¹² B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, Bibl. dr. privé. t. 139, Préf. J.-M. Mousseron, LGDJ, 1975, n°68, p. 36 ; adde pour un exposé des autres distinctions, D. Mainguy, *Les parties à un groupe de contrats*, Lamy Droit du contrat, 320-3 à 320-75 ; M. Billiau, E. Putman, *Obligations au profit des tiers*, J.-Cl. Contrats-distribution, fasc. 130, n°63.

Après avoir admis l'opposabilité de la clause dans une subrogation personnelle⁽¹³⁾, dans une cession de créance professionnelle par bordereau *Dailly*⁽¹⁴⁾, la première chambre civile a adopté une vision plus large encore en décidant que la clause s'imposait « à toute partie venant aux droits de l'un des contractants »⁽¹⁵⁾ et en la disant opposable à des sous-mandataires. Dans le même sens, la Cour d'appel de Paris a retenu que, dans certaines conditions, « les effets de la clause compromissoire s'étendent aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat où elle figure, bien qu'elles n'en soient pas signataires »⁽¹⁶⁾. « Venir aux droits d'un contractant », « être directement impliqué dans l'exécution d'un contrat », les formules sont accueillantes : pourraient-elles s'appliquer aux ensembles de contrats ?

Lorsque plusieurs contrats sont si imbriqués les uns aux autres que le juge décèle entre eux la présence d'un lien d'indivisibilité, cette indivisibilité ne pourrait-elle avoir un effet créateur et permettre à la clause d'arbitrage insérée dans un contrat de s'appliquer à un litige né dans l'exécution d'un autre contrat⁽¹⁷⁾? Adoptant une position des plus orthodoxes face à une clause d'arbitrage interne, la première chambre civile avait retenu en 1992 que « l'application de la clause compromissoire ne peut être étendue à des rapports d'obligations qui ne résultent pas de la convention où elle est stipulée »⁽¹⁸⁾. Cette solution, hostile à tout rayonnement de la clause compromissoire, heurte aujourd'hui une jurisprudence récente qui admet plus favorablement l'opposabilité de la clause, même dans les ensembles de contrats non translatifs de droits⁽¹⁹⁾. En dépit de ce contexte favorable au rayonnement des clauses compromissoires dans les ensembles de contrats, la solution vise uniquement la transmission dans les chaînes homogènes. Doit-on dès lors en déduire une exclusion des chaînes hétérogènes ?

B – Exclusion des chaînes hétérogènes ?

L'opposition entre les chaînes homogènes et les chaînes hétérogènes de contrats repose sur la nature juridique des contrats insérés dans la chaîne. Toutefois, au-delà de leurs différences, les chaînes homogènes et hétérogènes reçoivent un traitement commun dès lors que l'on s'interroge sur l'action que pourrait intenter le sous-acquéreur ou le maître de l'ouvrage contre le fabriquant : l'un⁽²⁰⁾ et l'autre⁽²¹⁾ disposent, en effet, contre le fabriquant, d'une action, directe, de nature contractuelle. L'arrêt du 6 février 2001 pourrait donc conduire à l'éclatement d'un régime jusque là relativement unifié : possible uniquement dans les chaînes homogènes, la transmission de la clause d'arbitrage ne le serait pas dans les chaînes hétérogènes. Cette distinction est-elle fondée ?

1. – D'un premier point de vue, on peut certes concevoir que la clause compromissoire se transmette dans les chaînes homogènes et pas dans les chaînes hétérogènes de contrats. En achetant une chose, le sous-acquéreur devient en même temps titulaire des droits et actions qui y sont attachés, et donc de la limitation du droit d'agir devant une juridiction étatique. Pareil raisonnement est traditionnellement

¹³ Cass. civ. 1^{ère}, 3 mars 1992, Rev. arb. 1993, 560, obs. Ph. Delebecque ; voir aussi Paris, 13 novembre 1992, Rev. arb. 1993, 632, note J.-L. Goutal ; Paris, 6 février 1997, Rev. arb. 1997, 556, note P. Mayer.

¹⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 5 janvier 1999, *Banque Worms*, Bull. civ. I, n°1 ; Rép. Defrénois 1999, p. 752, obs. Ph. Delebecque ; JCP 1999, éd. E, p. 28, obs. J. Raynard ; Rev. crit. DIP 1999, p. 536, 2nd arrêt, note E. Pataut ; Rev. arb. 2000, 85, note D. Cohen.

¹⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 8 février 2000, Bull. civ. I, n°36 ; Rép. Defrénois 2000, p. 721, obs. Ph. Delebecque ; RTD com. 2000, 596, obs. E. Loquin.

¹⁶ Paris, 4 octobre 2000, RJDA 2001, n°390.

¹⁷ J.-B. Seube, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Préf. M. Cabrillac, Bibl. dr. entr., t. 40, Litec 1999, n°319 ; et sur le rôle créateur de l'indivisibilité, J. Mestre, in RTD civ. 1995, 364 ; M. Billiau, E. Putman, J.-Cl. Contrats-distribution, fasc. 130, 1998, n°90.

¹⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 16 juillet 1992, Rev. arb. 1993, 611, note Ph. Delebecque ; RTD com. 1993, 295, obs. E. Loquin ; JCP 1993, éd. E, I, 231, n°6, obs. R. Cabrillac.

¹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 8 février 2000, préc.

²⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 9 octobre 1979, Bull. civ. I, n°241 ; RTD civ. 1980, 352, obs. G. Durry ; et récemment, Cass. com. 22 février 2000, *Contr. conc. consom.*, 2000, n°91, obs. L. Levener ; Cass. civ. 1^{ère}, 8 juin 1999, Bull. civ. I, n°198JCP, éd. E., 2000, I, p. , obs. D. Mainguy et M.-L. Izorche, *Le vendeur professionnel, entre vices cachés et jurisprudence hermétique*, D. 2000. Chr.407.

²¹ Ass. Plén., 7 février 1986, D. 1986, 293, note A. Bénabent ; JCP. 1986, éd. G, II, 20616, note Ph. Malinvaud ; RTD civ. 1986, 364, obs. J. Huet et 605, obs. Ph. Rémy et récemment Cass. civ. 1^{ère}, 27 janvier 1993, *Contrats. Conc. consom.* 1993, n°190, obs. L. Levener.

fondé sur la notion d'accessoire, donc sur l'idée de transfert de propriété et de transmission de la clause. Il paraît alors évident qu'il s'applique plus difficilement aux chaînes hétérogènes car il n'y a alors aucun transfert de propriété entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage⁽²²⁾ : si le maître de l'ouvrage se retrouve malgré tout propriétaire, c'est plus par l'effet de la règle de l'accession que par un quelconque transfert. On pourrait dès lors admettre que la clause ne lui ait pas été transmise puisque la chaîne est certes acquisitive mais pas translatable de propriété.

Cependant, admettre ce raisonnement conduit à une aporie : il demeure incompatible avec la construction prétorienne relative à l'action contractuelle du maître de l'ouvrage contre le fabriquant. Comment peut-on concevoir que l'action contractuelle se transmette dans les chaînes homogènes et hétérogènes mais que la clause compromissoire ne circule que dans les chaînes homogènes ? Vaincre l'aporie impose plus largement de dépasser le domaine et le fondement traditionnels des actions directes. Dépasser le domaine, d'abord, en cessant de jouer sur les mots : la fameuse hétérogénéité de la chaîne disparaît si, au lieu d'insister sur son effet translatif ou non, on met l'accent sur son effet acquisitif : peu importe alors que cet effet acquisitif soit dérivé (par transfert) ou originaire (par accession). Dépasser le fondement, ensuite, dans la mesure où il ne correspond plus à la réalité du domaine des actions directes en jurisprudence : la conception subjective, prônée par M. Teyssié, a été délaissée depuis l'arrêt *Besse* (23) au profit d'une conception plus objective, *intuitu rei*, tirée des écrits d'Aubry et Rau (24). Ce fondement objectif demeure cependant insuffisant pour embrasser le domaine jurisprudentiel des actions directes⁽²⁵⁾. Dès lors, le fondement à retenir est vraisemblablement une fusion des deux précédents. Le fondement objectif est ainsi nécessairement mâtiné du fondement subjectif dont la présence est encore attestée par la dernière partie de l'arrêt commenté donnant corps à l'ignorance légitime du sous-acquéreur (*v. infra*, III) : l'action directe naît de la chaîne de contrats qui emportent un effet acquisitif de propriété.

2. – Le fondement de la distinction sous-entendue par la Cour pourrait alors, d'un second point de vue, être recherché dans les parfois commodes « besoins du commerce international ». On ne manquera pas en effet de remarquer que la formule utilisée dans la décision ne s'applique pas à toutes les chaînes homogènes mais seulement à celles qui portent sur des « *Marchandises* ». La décision paraît alors sémantiquement proche du modèle présenté par la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises. Sinon pourquoi évoquer ce terme, « *Marchandises* », alors que sa définition semblera des plus hasardeuses⁽²⁶⁾ ? Même ébloui par les besoins du commerce international, on avoue cependant ne pas percevoir les raisons d'une éviction des contrats d'entreprise avec fourniture de matière : en quoi ces contrats d'entreprise intéressent-ils moins le droit du commerce international que les contrats de vente ? Pourquoi devrait-on limiter la circulation de la clause dans une chaîne comprenant un contrat d'entreprise avec fourniture de matière pour la favoriser dans les chaînes, « *pures* », de contrats de vente ?

Tous ces arguments militent pour que le domaine des actions directes soit plus exactement envisagé par la Cour de cassation de telle matière que l'on puisse lire : « *Dans les chaînes de contrats acquisitifs de propriété...* ». A défaut, si l'on devait s'en tenir à l'arrêt du 6 février 2001, le régime des chaînes

²² Voir cependant, P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, Th. Paris II, 1999, n°407 s. qui considère qu'un contrat d'entreprise peut produire un transfert de propriété.

²³ Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991, D. 1991.549, note J. Ghestin, Somm.321, obs. J.-L. Aubert, 1992. Somm.119, obs. A. Bénabent; JCP éd.G, 1991, II, 21743, note G. Viney ; éd.E, 1991, II, 218, note Ch. Larroumet ; éd.E, 1991, I, 104, obs. M., J.M. Mousseron et J. Raynard; RTD civ. 1992.593, obs. F. Zénati ; adde, Ch. Jamin, *La restauration de l'effet relatif du contrat*, D. 1991.Chr.157; P. Jourdain, *La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt d'Assemblée Plénière du 12 juillet 1991*, D. 1992. Chr.149.

²⁴ Aubry et Rau t.2, par P. Esmein, §176, n°69, p.104 : « *le successeur particulier jouit de tous les droits et actions que son auteur avait acquis dans l'intérêt de la chose corporelle ou incorporelle, à laquelle il a succédé, c'est-à-dire des droits et actions qui se sont identifiés avec cette chose, comme qualités actives ou qui en sont devenus des accessoires* ».

²⁵ D. Mainguy, *La revente*, Bibl. dr. ent. t. 35, Préf ; Ph. Malaurie, Litec, 1996, n°213 ; F. Zénati, obs. in RTD civ. 1992, 595, recourant à l'*animus transferendi* pour dépasser le fondement objectif.

²⁶ Voir de façon voisine, D. Mainguy, *Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires*, RTD com. 1999. 47.

homogènes et hétérogènes ne serait plus totalement identique. Possible là, la circulation des clauses d'arbitrage international serait impossible ici.

II – Le principe : « ... la clause d'arbitrage international se transmet avec l'action contractuelle... »

Tant l'objet – « *la clause d'arbitrage international...* » – (A) que l'opération – « *...se transmet avec l'action contractuelle...* » – (B) appellent des précisions.

A – L'objet de la transmission : « ... la clause d'arbitrage international... ».

Les clauses sont de bien étranges phénomènes (27) spécialement lorsqu'il s'agit d'observer leur transmission. On songe aux plus ordinaires d'entre elles : clauses pénales, clauses limitatives ou extensives de responsabilité ou de garantie, ou bien comme dans ce cas particulier, clauses de différend, moins liées au contrat lui-même qu'au litige à venir. Seule est ici visée la clause d'arbitrage international (1), sans préjuger du sort d'autres sortes de clauses (2).

1 – La clause d'arbitrage international, quand ce n'est pas sa « *validité de principe* » qui est affirmée (28), présente cette particularité de voir son régime naviguer entre l'affirmation de son autonomie et, au contraire, celle de son « *insertion dans l'économie du contrat* » dont il résultera qu'elle doive suivre le sort du contrat, même au-delà des parties contractantes.

Posée par le célèbre arrêt *Gosset* du 7 mai 1963 (29), l'autonomie de la clause compromissoire permet de retenir la compétence des arbitres indépendamment de l'annulation ou de la résolution du contrat qui l'accueille. On espère ainsi éviter, en matière internationale, les affres des conflits de juridictions et les particularismes d'un ordre judiciaire interne quelconque. Toutefois cette autonomie ne saurait jouer au-delà. En retenant que la clause d'arbitrage international s'est transmise, la Cour accrédite l'idée que, quoique autonome à certains égards, la clause fait néanmoins partie intégrante du contrat : elle doit dès lors en épouser le régime. Son autonomie est donc limitée (30).

2 – Les clauses limitatives de responsabilité et de garantie sont celles qui posent le moins de difficultés dans la mesure où tout le régime des actions directes a été construit autour de leur opposabilité au sous-acquéreur, sur fond de respect des prévisions du vendeur initial. Mais, pour rester proche de l'arrêt commenté, on peut s'intéresser au sort de clauses voisines.

La clause d'arbitrage interne, en premier, suit un régime voisin de celui de son homologue internationale. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 octobre 1998 (31) admettait l'autonomie de la clause interne en des termes voisins de ceux utilisés par les arrêts rendus en matière internationale qui s'attachent pourtant systématiquement à relever le caractère international du contrat (32). La jurisprudence ne fait ainsi que suivre les propositions d'une partie importante de la doctrine qui applique à la clause d'arbitrage interne la solution internationale (33). L'idée est alors de faire de la clause d'arbitrage une

²⁷ Ph. Delebecque, *Clausula, clausulae, clausularum...*, Mélanges M. Jeantin, 1999, p.33.

²⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 5 janvier 1999, Zanki, *RTD* com. 1999, 844, obs. E. Loquin ; Rev. crit. DIP 1999, 546, note D. Bureau ; Rev. arb. 1999, 260, note Ph. Fouchard.

²⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 7 mai 1963, D. 1963.545, note J. Robert ; JCP 1963, II, 13405, note B. Goldman ; rev. crit. DIP 1963, 615, note H. Motulsky, JDI, 1964.83, note J.-D. Bredin. *Addre Ph. Francescakis, Le principe jurisprudentiel de l'autonomie de la clause compromissoire*, Rev. arb. 1974, p. 67.

³⁰ P. Mayer, *Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire*, Rev. arb. 1998.359 et du même, note sous Paris 28 novembre 1989 et 8 mars 1990, Rev. arb. 1990, 675, spé., p. 686.

³¹ Paris, 8 octobre 1998, Rev. arb. 1999, 351, note P. Ancel et O. Gout. En revanche, aucun arrêt de la Cour de cassation ne l'a admise. Plus ennuyeux, il existe des décisions, considérées généralement comme trop anciennes, car rendues avant l'arrêt *Gosset*, pour faire encore jurisprudence qui avaient lié le sort de la clause à celui du contrat : Cass. com. 17 juillet 1951, JCP, 1952, II, 7150, note D. B., Cass. com. 19 mai 1969, JCP, 1969, II, 16032, note P. Level.

³² Cf. les réf. citées par P. Ancel et O. Gout, note sous Paris, 8 octobre 1998, préc., sp. n°4.

³³ Cf. Ch. Jarroson, *L'apport de l'arbitrage international à l'arbitrage interne*, in *L'internationalité dans les institutions et le droit, convergences et défis*, Etudes A. Plantey, Paris, 1995, p.223 ; J. Robert et B. Moreau, *L'arbitrage, droit interne et droit*

convention de procédure, distincte du fond du contrat de sorte qu'elle en serait autonome, sous les réserves sus-évoquées. On s'éloigne, alors, du fondement « *parapluie* » des besoins du commerce international pour retrouver une justification plus technique, propre, d'ailleurs, à dépasser le cadre des seules clauses d'arbitrage.

La clause attributive de compétence, en second, qui est également une « *convention de procédure* » pourrait connaître le même sort⁽³⁴⁾, même si la Cour de cassation n'admet pas l'autonomie de cette clause⁽³⁵⁾ sans doute en raison de la rigueur de son régime légal. Il n'empêche que l'insertion de la clause dans le contrat lui permet de bénéficier de ses effets : la clause attributive de juridiction est ainsi opposable au sous-acquéreur⁽³⁶⁾ de même qu'elle est transmise avec une cession de créance⁽³⁷⁾.

On mesure, alors, les limites de « l'autonomie d'une clause », de sorte que, pour d'autres clauses (clauses pénales, clauses d'exclusivité, clauses de non concurrence, clauses limitatives de responsabilité ou de garantie⁽³⁸⁾, clauses de réserve de propriété...), la question de l'opposabilité aux parties à une chaîne de contrats ne peut que répondre à d'autres critères. Dès lors, c'est bien vers le contrat et la « *transmission* » de la clause qu'il faut se tourner.

B – L'opération de transmission : « ...se transmet avec l'action contractuelle... »

L'expression utilisée par la Cour appelle deux types de remarques : la première tient à la nature internationale de la chaîne (1) ; la seconde à la technique de transmission (2).

1. – On observera, d'abord, une difficulté tenant à l'élément d'extranéité qui affecte l'action directe. On pourrait s'étonner, dans un premier temps, que la Cour ait considéré que la clause a été transmise avec l'action contractuelle sans franchir l'obstacle de la désignation de la règle applicable à cette action. Point de difficulté si la loi applicable est la loi française de sorte que l'affirmation selon laquelle il y a eu transmission de la clause, dans le cadre des actions directes « à la française », supposait que la loi française fût applicable⁽³⁹⁾ alors que la loi applicable était expressément désignée dans la première vente comme étant la loi de l'Etat de New-York.

On peut alors remarquer, dans un second temps, que la Cour de cassation semble avoir une nouvelle fois appliqué l'une des leçons de l'arrêt *Dalico* du 20 décembre 1993 d'après lequel « *en vertu d'une règle matérielle du droit international privé de l'arbitrage (...), (l')existence ou (l')efficacité de (la clause compromissoire) s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique* »⁽⁴⁰⁾. Sans doute en résulte-t-il, comme cela a déjà été signalé par ses commentateurs, un abandon de la méthode conflictuelle au profit de l'adoption d'une règle matérielle. Par conséquent, de

international privé, 6^{ème} éd. 1993 ; M. De Boisséson, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, éd. Joly, 1990, n°75.

³⁴ P. Courbe, *Privilège de juridiction et transmission de la clause de compétence*, Mél. Colomer, p. 142 ; E. Pataut, obs. sous cass. com., 8 décembre 1998, Rev. crit. DIP 1999, 536, , spéc. notes 12 et 29 : la cour exige une acceptation spéciale pour la clause attributive de compétence ; l'auteur souligne l'incohérence de la transmission de ces clauses. P. Ancel et O. Gout, note préc. n°22.

³⁵ V. Cass. req. 18 octobre 1933 , S. 1933.1.375, Cass. civ. 18 juin 1958, Rev.crit. DIP 1958, note Mezger, Cass . Civ., 3^{ème} 17 juillet 1996, Bull. civ. III, n°192.

³⁶ Cass. civ. 1ère, 30 octobre 1991 ; Bull. civ. III, n°251, JCP, G, 1992, I, n°2570, obs. Ch. Jamin, Contrats, conc. consom. 1992, n°25, obs. L. Levener, après l'avoir refusé quelque temps auparavant (Cass. civ. 1ère, 10 janvier 1989, Bull. civ. IV, n°20).

³⁷ Cf. Cass. civ. 1ère, 25 novembre 1986, Rev. arb. 1987.396, note H. Gaudemet-Tallon.

³⁸ Civ.1ère, 7 juin 1995, D. 1996.395, note D. Mazeaud, Somm. 14, obs. O. Tournafond ; Contr. Conc. Consom. 1995, n°159, obs. L. Levener ; Cass. civ. 1ère, 8 juin 1999, préc.

³⁹ En raison de la justification classique des actions directes, et répétée ici : l'action du sous-acquéreur est celle de son auteur. (V. infra) : Cass. civ. 1ère, 18 décembre 1990, JCP 1992, II, 21824, note D. Ammar ; Rev. crit. DIP 1996.332, note V. Heuzé, JCP éd. E., 1997, I, 631, n°5 ; Cass. civ. 1ère, 6 février 1996, Rev.crit.DIP 1996.400 (2ème esp.), note D. Bureau.

⁴⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 20 décembre 1993, Rev. Arb. 1994.116, note H. Gaudemet-Tallon, JDI, 1994.442, note E. Gaillard, p. 690, note E. Loquin, Rev. Crit. DIP 1994.663, note P. Mayer.

même que la transmission de la clause compromissoire avec la cession de créance qui la contient est une question « *d'efficacité* » de la clause compromissoire au sens de la jurisprudence *Dalico*, de même en est-il de sa transmission – ou son opposabilité (*v. infra*) – dans une chaîne de contrats. Cette efficacité appelle alors l’application des règles de droit matériel de l’arbitrage et non la classique méthode de conflit de lois.

2. – On reviendra rapidement ensuite sur le terme et la notion utilisés par l’arrêt : « *se transmet* », dans la mesure où en matière d’action directe, le terme et la notion consacrés sont plutôt « *est opposable* ». Sans revenir sur les leçons que l’on peut en tirer et les critiques que l’on peut formuler sur le fondement des actions directes, (V. *Supra*, I, B), la solution apporte également sur l’élaboration de leur régime. De même le sous-acquéreur peut agir en garantie contre le vendeur initial en exerçant l’action de son auteur, de même que le vendeur peut alors opposer une clause limitative de garantie, la clause compromissoire contenue dans une première vente est opposable – « *se transmet* » – au sous-acquéreur, sans qu’il ait à y acquiescer⁽⁴¹⁾. L’arrêt nargue donc toutes les critiques qui se sont fait jour à propos du régime des actions directes, soit pour en condamner le principe même⁽⁴²⁾, soit pour en infirmer certaines conséquences⁽⁴³⁾. A ce propos, une de ces conséquences n’a jamais été étudiée par la Cour de cassation : que se passe-t-il si, comme l’espèce ne l’illustre hélas pas, les parties à une autre vente intermédiaire ont inséré une clause attributive de juridiction ou une clause compromissoire ? On retrouve, alors, la notion de « *double limite* » ou de « *simple limite* » ou de « *confrontation* » des clauses⁽⁴⁴⁾, qu’escamote la Cour de cassation de façon récurrente. C’est ainsi qu’elle se soucie essentiellement de la prévision contractuelle du vendeur originaire, mais fait fi de celles des autres parties à la chaîne, de même qu’elle se désintéresse du statut de ces parties, par exemple le fait que le sous-acquéreur soit un consommateur⁽⁴⁵⁾. On ne manquera alors pas de souligner l’importance de la réserve posée par la Cour.

III – La réserve : « ... sauf preuve de l’ignorance raisonnable de l’existence de la preuve ».

Le principe de la transmission est assorti d’une importante réserve selon laquelle la clause compromissoire se transmet « *sauf preuve de l’ignorance raisonnable de l’existence de la clause* ». Tant l’ignorance (A) que la preuve qu’il faut en apporter (B) semblent énigmatiques.

A. – « ...l’ignorance raisonnable de l’existence de la clause »

On ne manquera pas de remarquer la nouveauté juridique : qu’est-ce donc que cette notion d’« *ignorance légitime* », sinon un nouvel avatar de l’invasion des concepts anglo-saxons récemment dénoncée par M. Malaurie⁽⁴⁶⁾ ? A moins que ce ne soit plutôt une immixtion des règles et réflexes du commerce international en droit interne, comme l’une de ces démonstrations de la fameuse mais souvent chimérique « *mondialisation* » du droit, tant la proximité avec le vocabulaire des très internationaux *Principes Unidroit* mais aussi des très européens *Principes pour un droit européen des contrats* est évidente⁽⁴⁷⁾.

Sans doute considérera-t-on que n’est pas placé dans une situation d’ignorance raisonnable le contractant qui se situe dans la sphère d’influence professionnelle – et donc des usages professionnels en vigueur – des autres membres de la chaîne et, par extension, de tout contractant qui est un habitué de la pratique du commerce international, voire du commerce tout court. Une illustration peut être trouvée dans un

⁴¹ Voir E. Loquin, obs. *in RTD com.* 2000, 596.

⁴² Ch. Jamin, *La notion d’action directe*, *Bibl. dr. priv.*, t.215, LGDJ, 1991.

⁴³ M. Bacache-Gibeili, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, *Bibl. dr. privé* t.268, Préf. Y. Lequette, LGDJ, 1996 ; D. Mainguy, *La revente*, op.cit. n°147 s.

⁴⁴ V. D. Mainguy, op. cit., n°141 s. ; addé, G. Blanc, *Clause compromissoire et clause attributive de compétence dans un même contrat ou dans un même ensemble contractuel*, JCP 1997, éd. E, I, 707.

⁴⁵ Cf. G. Viney, *L’action en responsabilité en participants à une chaîne de contrats*, *Mélanges D. Holleaux*, 1990, p. 399 et sp., p. 423 et la démonstration par Cass. civ. 1ère, 7 juin 1995, préc.

⁴⁶ Ph. Malaurie, JCP, éd. G, I, 246.

⁴⁷ Pour les principes Unidroit : art. 1-8 ou art. 2-20 ; pour les principes européens : art. 1-105 ou 1-302.

arrêt récent de la Cour d'appel de Paris qui a admis la transmission de la clause à des parties non signataires de l'acte où elle était insérée « *dès lors que leur situation ou leurs activités font présumer qu'elles avaient connaissance de l'existence et de la portée de la clause* » (48). Inversement, un consommateur, un particulier, un profane seraient vraisemblablement dans une telle situation d'ignorance raisonnable. L'affirmation n'est pas, alors, sans relancer le débat sur la notion de statut du sous-acquéreur dans les actions directes. Ce renforcement de l'aspect subjectif du fondement des actions directes est alors peut-être de nature à annoncer un revirement de la jurisprudence instaurée par l'arrêt du 7 juin 1995 qui avait précisément rendu opposable une clause limitative de responsabilité à un sous-acquéreur consommateur (49).

B. – La « ...preuve... » de l'ignorance raisonnable de l'existence de la clause

L'arrêt opère un renversement de la charge de la preuve. Dans l'arrêt du 6 novembre 1990, le vendeur initial devait prouver qu'il y avait eu transmission contractuelle de la clause, c'est-à-dire, pour être parfaitement clair, acceptation de la clause par ce dernier. Désormais, c'est tout le contraire : le sous-acquéreur doit faire la preuve de son ignorance légitime. A la difficulté de prouver une ignorance, s'ajoute donc la difficulté de prouver la légitimité de celle-ci. Tout cela relève de la gageure et l'on ne peut s'empêcher de voir dans cette preuve quasi-impossible à apporter le pouvoir grandissant du juge qui se dira, au cas par cas, convaincu ou non de la preuve de l'ignorance légitime.

A ce titre, on peut s'étonner que la Cour de cassation ait utilisé l'arme de la cassation sans renvoi. La cour de renvoi aurait ainsi pu s'interroger sur l'ignorance, par le sous-acquéreur, de l'existence de la clause : était-il dans une situation d'ignorance raisonnable ? d'ignorance déraisonnable ? En cassant sans renvoyer, la Cour n'indique-t-elle pas, implicitement, qu'en l'espèce la preuve de l'ignorance raisonnable n'eût pas été recevable ? Il est vrai aussi que le litige traînait depuis 1986 et que la Cour a peut-être considéré qu'il fallait mettre un terme définitif aux incertitudes des plaideurs en les renvoyant à mieux se pourvoir...devant l'*American Association of Arbitration*. Le procès des charançons ne fait que commencer...

Daniel Mainguy

Agrégé des Facultés de droit

Professeur à la faculté de droit de Montpellier

Jean-Baptiste Seube

Maître de conférences

à la faculté de droit de Montpellier

⁴⁸ - Paris, 4 octobre 2000, *RJDA* 2001, n°390 et V. déjà, CA Paris, 17 décembre 1997, *RJDA* 1998, n°539.

⁴⁹ - Civ.1ère, 7 juin 1995, préc. et comp. Cass. civ. 3ème, 23 février 1994, D. 1994. 524, note C. Mascala, écartant l'opposabilité d'une clause limitative dans une espèce où revendeur et sous-acquéreur étaient des profanes. V. déjà Cass. civ. 3ème, 26 mai 1992, Bull. civ. III, n°175, *JCP* , éd. E., 1992, I, 199, n°6, obs. M. et J.M Mousseron et J. Raynard, et Civ. 3ème, 15 février 1989, *RTD* civ. 1989.553, obs. P. Jourdain.

12. Paris, 19 mai 1993, *Labinal***Paris, 19 mai 1993, *Labinal c/ Mors et Westland***

(*Rev. arb.* 1993. 645, note Ch. Jarrosson ; *RTD com.* 1993. 494, obs. E. Loquin ;
JDI 1993. 957, note L. Idot)

(...) B. Sur l'exception d'incompétence :

Considérant que pour rejeter l'exception d'incompétence de la juridiction étatique à l'égard de la société Westland, le Tribunal de commerce a considéré :

- que les règles de la concurrence sont d'ordre public économique tant au plan communautaire que de celui de chacun des États membres ;
- que les arbitres strictement tenus par le droit suisse ne peuvent appliquer directement le droit communautaire, et, notamment, déclarer nulle une entente illicite au regard de l'article 85 du Traité instituant la Communauté économique européenne (ci-après traité CEE), loi de police économique communautaire ;
- qu'il est d'une bonne administration de la justice que la juridiction étatique étende sa compétence à l'autre co-auteur de l'entente alléguée ;
- qu'en tout état de cause, les deux actions dirigées par Mors contre Westland et Labinal sont indivisibles en raison de l'impossibilité d'exécuter les deux décisions si elles étaient contraires ;

Considérant que la société Westland réitère en cause d'appel son exception d'incompétence en faisant valoir que tous les griefs articulés par Mors à son encontre ne sont que l'allégation d'une violation du contrat préliminaire de joint-venture, que les arbitres ont seuls compétence pour apprécier l'arbitrabilité du litige et la validité de leur investiture alors que la nullité manifeste de la clause compromissoire, stipulée en matière internationale, n'est pas établie ; qu'elle considère enfin que les deux litiges ne sont pas indivisibles ;

Considérant qu'en réplique, la société Mors soutient qu'elle s'est exclusivement fondée sur la concurrence déloyale et illicite déduite d'un comportement dolosif et intentionnel, source de responsabilité délictuelle et non contractuelle, que le domaine d'application de la clause compromissoire doit être d'interprétation stricte, que le caractère indivisible du litige résulte de la notion d'entente qui implique la présence de toutes les parties concernées dans une même instance pour assurer le respect du contradictoire et pour exclure une impossibilité d'exécution de décisions divergentes sur la validité de l'entente et qu'enfin la sanction de l'entente illicite relève de la compétence exclusive des juridictions étatiques ;

Mais considérant que l'arbitrabilité d'un litige n'est pas exclue du seul fait qu'une réglementation d'ordre public est applicable au rapport de droit litigieux ;

Qu'en matière internationale, l'arbitre apprécie sa propre compétence quant à l'arbitrabilité du litige au regard de l'ordre public international et dispose du pouvoir d'appliquer les principes et les règles qui en relèvent ainsi que d'en sanctionner la méconnaissance éventuelle, sous le contrôle du juge de l'annulation ;

Considérant que si le caractère de loi de police économique de la règle communautaire du droit de la concurrence interdit aux arbitres de prononcer des injonctions ou des amendes, ils peuvent néanmoins tirer les conséquences civiles d'un comportement jugé illicite au regard de règles d'ordre public pouvant être directement appliquées aux relations des parties en cause, même si celles-ci ne sont pas toutes ensemble attraites à la procédure arbitrale ; (...)

Mais considérant qu'en raison de leurs compétences respectives, la société Techniphone (devenue Mors) et la société EEL (groupe Westland) ont décidé de former un groupement commun et solidaire en signant l'accord préliminaire de « *joint-venture* » du 8 septembre 1988 ;

Que l'objet de cet accord est de fixer les relations des parties en vue de la préparation et de la négociation de l'offre devant être présentée à BAe ; qu'il est aussi une base de collaboration en cas d'agrément ; qu'à l'article 2 « portée de l'accord », il est précisé « si le client attribue le contrat, les parties vont se charger de proposer leurs services et de conduire ensemble la recherche et le développement et d'établir un nouvel accord, basé sur les principes prévus dans le présent document » ;

Qu'enfin, à l'article 13 – Litiges – droit applicable, la clause compromissoire est ainsi rédigée :

« Tous différends découlant du présent accord, et plus particulièrement ceux concernant sa validité, son interprétation, son exécution et son expiration qui peuvent être réglés devant un Tribunal, seront tranchés par arbitrage »... ;

Qu'il s'en déduit que le litige opposant la société Mors à la société Westland se rattache au contrat préliminaire de *joint-venture* ;

Que la généralité des termes de la clause compromissoire donne vocation aux arbitres de connaître de ce litige, après avoir, s'il y a lieu, eux-mêmes apprécié leur compétence, quel que soit le fondement contractuel ou quasi-délictuel invoqué par la société Mors ;

Considérant que la nullité manifeste de la clause compromissoire susvisée n'est pas établie ;

Considérant que les actions formées par la société Mors contre Labinal et Westland ne présentent pas un caractère d'indivisibilité tel que doit être évincée, contre la volonté de Westland, la compétence des arbitres au seul profit de la juridiction étatique ;

Qu'en effet, s'agissant des actes de concurrence déloyale et d'entente et d'abus de position dominante imputés à faute à Labinal, pour lesquels Westland serait, selon Mors, « co-auteur », chaque comportement peut être jugé distinctement ; que de même, si une situation d'entente implique pour sa reconnaissance la preuve d'un concours de volontés et d'un comportement commun, la responsabilité consécutive aux agissements critiqués peut néanmoins faire l'objet, pour chacun d'eux, d'une appréciation séparée sans entraîner, comme il est prétendu, une impossibilité d'exécution des décisions étatique et arbitrale, relevant chacune de voies de recours spécifiques ;

Qu'il s'ensuit que le lien existant entre les deux litiges, de même que l'intérêt d'une bonne administration de la justice, ne peuvent faire obstacle à la compétence arbitrale en application d'une clause compromissoire librement convenue et acceptée par la société Mors ;

Qu'enfin, la possibilité de jugements distincts rend inopérants les moyens tirés d'une atteinte au principe du contradictoire et d'une extension, injustifiée en la cause, de la clause compromissoire à un tiers ;

Considérant que le jugement déféré a donc écarté à tort l'exception d'incompétence soulevée par la société Westland au profit d'une juridiction arbitrale ; qu'il doit être infirmé de ce chef et en ce qu'il a statué sur les demandes formées par Mors contre Westland ; qu'il y a lieu de renvoyer Mors à mieux se pourvoir à cet égard ; (...)

PAR CES MOTIFS :

SE DÉCLARE incompétente pour statuer sur les demandes formées par la société Mors contre la société Westland et la renvoie à mieux se pourvoir devant le tribunal arbitral ; (...)

13. T. Confl. 17 mai 2010, n° C3754, INSERM

Vu, enregistrée à son secrétariat le 6 août 2009, l'expédition de la décision du 31 juillet 2009 par laquelle le Conseil d'Etat statuant au contentieux, saisi de la requête de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) tendant, d'une part, à l'annulation de la sentence arbitrale rendue le 4 mai 2007 par l'arbitre désigné par le président du tribunal de grande instance de Paris dans le litige l'opposant à la Fondation Letten F. Saugstad à la suite de la rupture par celle-ci du protocole d'accord conclu entre eux et ayant pour objet la réalisation et le financement d'un bâtiment destiné à abriter un institut de recherche projeté dans le cadre d'un programme scientifique commun, et, d'autre part, à la condamnation de la Fondation au paiement de la somme de 3.506.327,40 euros, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de la compétence ;

Vu, enregistré le 24 mars 2006, le mémoire présenté pour l'Institut national de la santé et de la recherche médicale qui, faisant valoir que la compétence de la juridiction administrative ou judiciaire pour statuer sur une sentence arbitrale dépend du caractère de droit public ou de droit privé de la convention sur le fondement de laquelle ladite sentence a été rendue, soutient que la circonstance que le litige mette en cause les intérêts du commerce international est indifférente, en soulignant que le texte qui fonde la compétence de la cour d'appel n'a qu'une valeur réglementaire et ne peut avoir pour objet ou pour effet de transférer aux juridictions de l'ordre judiciaire la compétence détenue, en vertu de la Constitution, par les juridictions de l'ordre administratif, et en exposant que le contrat litigieux répond aux critères du contrat administratif, et qui, en conséquence, conclut à la compétence de la juridiction administrative ;

Vu, enregistré le 4 décembre 2009, le mémoire présenté pour la Fondation Letten F. Saugstad qui, soutenant que le protocole d'accord liant les parties ne formalisait aucun accord définitif mais n'était qu'un simple projet ou, au plus, un accord de principe, invoque le caractère de droit privé de celui-ci et fait valoir qu'il met en cause les intérêts du commerce international de sorte qu'il n'entre pas dans la catégorie des contrats administratifs et que la juridiction de l'ordre judiciaire est seule compétente pour connaître du recours formé par l'INSERM à l'encontre de la sentence arbitrale ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu le livre IV du code de procédure civile, notamment en ses dispositions des titres V et VI ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Louis Gallet, membre du Tribunal,
- les observations de la SCP Waquet, Farge, Hazan pour l'Institut national de la santé et de la recherche médicale,
- les observations de la SCP Piwnica-Molinié pour la Fondation Letten F. Saugstad,
- les conclusions de M. Mattias Guyomar, commissaire du gouvernement ;

Considérant que, le 4 août 1998, l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) et la fondation Letten F. Saugstad, association de droit norvégien, ont conclu un acte sous seing privé, dénommé " protocole d'accord ", par lequel les parties, eu égard à leurs missions respectives, sont convenues " de mettre en commun leurs efforts pour favoriser la réalisation d'un projet de construction d'un pôle de recherche en neurobiologie, appelé institut méditerranéen de neurobiologie (IMED), centre de recherche Saugstad-INSERM ", la fondation s'obligeant à verser, à trois stades d'avancement de l'opération de construction du bâtiment à édifier sur un terrain appartenant à l'université d'Aix-Marseille et destiné à abriter l'IMED, la somme totale de 25 millions de francs et l'INSERM s'engageant à formuler deux demandes budgétaires successives à concurrence de 5 millions de francs chacune ; que l'acte stipulait que, si apparaissaient des difficultés d'application du protocole d'accord, en l'absence de solution amiable et en cas de vaine médiation, les parties auraient recours à l'arbitrage ; qu'à la suite des

différends survenus, la fondation Letten F. Saugstad, qui, le 28 avril 1999, avait versé la première tranche de 2 millions de francs, a, par lettre du 28 août 2000, notifié à l'INSEMR la rupture de leurs relations ; que celui-ci ayant assigné la fondation en paiement du solde du montant de son engagement, soit 3.506.327,40 euros, devant le tribunal de grande instance de Paris qui a accueilli sa demande, la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement, déclaré le tribunal incompétent pour connaître de l'affaire et renvoyé les parties à se pourvoir devant la juridiction arbitrale, sur le fondement de la clause compromissoire stipulée dans le protocole d'accord ; que l'arbitre, désigné par ordonnance de référé du président du tribunal de grande instance de Paris, saisi par l'INSEMR, a rendu sa sentence le 4 mai 2007 aux termes de laquelle il a débouté l'INSEMR de sa demande en paiement de la somme de 3.506.327,40 euros " et a " condamné l'INSEMR à restituer à la fondation Letten la somme de 304.878,03 euros versée le 28 avril 1999 avec intérêts et anatocisme ; que, par requête présentée le 12 juillet 2007, l'INSEMR a saisi la cour administrative d'appel de Marseille d'un appel à l'encontre de la sentence arbitrale pour en voir prononcer l'annulation en raison de la nullité de la clause compromissoire et voir la fondation condamnée à exécuter ses obligations financières ; qu'ayant concomitamment saisi la cour d'appel de Paris d'un recours en annulation de la même sentence arbitrale, cette juridiction a, par arrêt du 13 novembre 2008, rejeté son recours en annulation et l'a débouté de ses demandes, en retenant sa compétence sur le fondement de l'article 1505 du code de procédure civile et en considérant que la prohibition pour un Etat de compromettre est limitée aux contrats d'ordre interne, sous réserve de dispositions législatives contraires, mais qu'au vu du principe de validité de la clause d'arbitrage international cette prohibition n'est pas d'ordre public international ; que, saisi de la requête présentée initialement à la cour administrative d'appel, le Conseil d'Etat a estimé qu'elle présentait à juger des difficultés sérieuses de nature à justifier le recours à la procédure prévue par l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960 ;

Considérant que le recours formé contre une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratif selon les critères du droit interne français, est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue, conformément à l'article 1505 du code de procédure civile, ce recours ne portant pas atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ; qu'il en va cependant autrement lorsque le recours, dirigé contre une telle sentence intervenue dans les mêmes conditions, implique le contrôle de la conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public ; que, ces contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat relève de la compétence du juge administratif ;

Considérant que le protocole d'accord conclu entre l'INSEMR, établissement public national à caractère scientifique et technologique, et la fondation Letten F. Saugstad, association de droit privé norvégienne, dont l'objet est la construction en France d'un bâtiment destiné à abriter un institut de recherche juridiquement et institutionnellement intégré à l'INSEMR et qui en prévoit le financement partiel par la fondation, met en jeu les intérêts du commerce international ; que, dès lors, le recours en annulation formé contre la sentence arbitrale rendue dans le litige opposant les parties quant à l'exécution et à la rupture de ce contrat, lequel n'entre pas au nombre de ceux relevant du régime administratif d'ordre public ci-dessus défini, relève de la compétence de la juridiction judiciaire ;

D E C I D E :

Article 1er : La juridiction judiciaire est compétente pour connaître du recours en annulation formé par l'INSEMR à l'encontre de la sentence arbitrale rendue dans le litige qui l'oppose à la fondation Letten F. Saugstad ainsi que de la demande en paiement dirigée contre celle-ci.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, qui est chargé d'en assurer l'exécution.

14. T. confl., 24 avr. 2017, n° C4075, *SMAC c/ Ryanair*

Vu, enregistrée à son secrétariat le 16 novembre 2016, l'expédition de l'arrêt du 8 novembre 2016 par lequel la cour d'appel de Paris, saisie d'un appel du syndicat mixte des aéroports de Charente contre une ordonnance du 5 septembre 2012 du délégué du président du tribunal de grande instance de Paris revêtant de l'exequatur, à la demande des sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited, une sentence arbitrale rendue le 18 juin 2012 dans un litige relatif à la résiliation de conventions conclues le 8 février 2008 entre le syndicat mixte et les sociétés, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 27 février 2015, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu, enregistré à son secrétariat le 3 janvier 2017, le mémoire présenté pour le syndicat mixte des aéroports de Charente, tendant à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente pour connaître du litige relatif à l'exequatur de la sentence arbitrale ;

Vu, enregistré à son secrétariat le 20 janvier 2017, le mémoire présenté pour les sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited, tendant à ce que la juridiction judiciaire soit déclarée compétente pour connaître de ce litige ;

Vu les pièces du dossier dont il résulte que la saisine du Tribunal a été communiquée au garde des sceaux, ministre de la justice, qui n'a pas produit d'observations ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 ;

Vu la convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958, notamment ses articles III, V et VII ;

Vu le code des marchés publics ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Didier Chauvaux, membre du Tribunal,

- les observations de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre pour le syndicat mixte des aéroports de Charente ;

- les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano pour les sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited ;

- les conclusions de M. Hubert Liffran, rapporteur public ;

Considérant que le syndicat mixte des aéroports de Charente a conclu le 8 février 2008 avec les sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited deux conventions ayant pour objet le développement d'une liaison aérienne régulière entre les aéroports de Londres-Stansted et d'Angoulême ; que ces conventions prévoient que tout différend entre les parties, non résolu à l'amiable, serait soumis à un arbitre siégeant à Londres et statuant conformément aux règles de la Cour internationale d'arbitrage de Londres ; qu'en février 2010 les sociétés ont résilié unilatéralement les conventions ; qu'un différend a alors été porté devant un arbitre qui, après s'être reconnu compétent par une sentence avant dire droit du 22 juillet 2011, a admis la validité de la résiliation et mis les frais de la procédure à la charge du syndicat mixte par une sentence rendue le 18 juin 2012 ; qu'à la demande des sociétés cette sentence a été revêtue de l'exequatur par une ordonnance du 5 septembre 2012 du délégué du président du tribunal de grande instance de Paris ; que, saisi par le syndicat mixte d'un appel contre cette ordonnance, la cour d'appel de Paris a estimé que la détermination de l'ordre de juridiction compétent pour connaître de la demande d'exequatur présentait une difficulté sérieuse et a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 27 février 2015, le soin d'en décider ;

Considérant que lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit

public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, il appartient en principe à la juridiction judiciaire, statuant dans les conditions prévues au titre II du livre IV du code de procédure civile, d'une part, de connaître d'un recours formé contre la sentence si elle a été rendue en France et, d'autre part, de se prononcer sur une demande tendant à ce que la sentence, rendue en France ou à l'étranger, soit revêtue de l'exequatur ; que, toutefois, dans le cas où le contrat à l'origine du litige sur lequel l'arbitre s'est prononcé est soumis aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique, le recours contre la sentence rendue en France et la demande d'exequatur relèvent de la compétence de la juridiction administrative ;

Considérant que les deux conventions conclues le 8 février 2008, qui forment un ensemble contractuel destiné à répondre aux besoins d'une personne morale de droit public moyennant le versement d'une rémunération à ses co-contractants, sont constitutives d'un marché public de services au sens de l'article 1er du code des marchés publics alors en vigueur ; que le contrat étant ainsi soumis aux règles impératives relatives à la commande publique, il appartient à la juridiction administrative de se prononcer sur l'exequatur de la sentence rendue dans le litige né de la résiliation des conventions ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande des sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited, tendant à l'exequatur de la sentence arbitrale rendue le 18 juin 2012, relève de la compétence de la juridiction administrative ;

D E C I D E :

Article 1er : La juridiction administrative est compétente pour connaître de la demande des sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited, tendant à l'exequatur de la sentence arbitrale rendue le 18 juin 2012.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au syndicat mixte des aéroports de Charente, aux sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited et au garde des sceaux, ministre de la justice.

15. Cass. civ. 1^{ère}, 2 déc. 2020, n° 19-15.396, *Schooner*

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 avril 2019), M. T... S..., de nationalité américaine, et les sociétés Schooner Capital LLC et Atlantic Investment Partners LLC, enregistrées dans l'Etat du Delaware (Etats-Unis) (les investisseurs) ont, par l'intermédiaire de la société américaine White Eagle Industries (WEI), constituée à cet effet, pris des participations dans trois sociétés polonaises, Nadodrzanskie Zaklady Przemyslu Thuszczowego w Brzegu S.A. (Kama), entreprise étatique de production et transformation de graisse végétale, Bolmar S.A., intervenant dans le même secteur, et Wielkopolskie Fabrykii Mebli S.A. (WFM), fabricant de meubles. Les investisseurs ont constitué une société polonaise White Eagle Industries Poland (WEIP), à l'effet de percevoir pour le compte de WEI, les commissions versées par les trois sociétés polonaises pour des services de gestion. Kama, WFM et Bolmar ont déclaré ces commissions comme des charges déductibles au titre de l'impôt sur les sociétés et au titre de la taxe sur la valeur ajoutée pour les exercices fiscaux 1994 à 1997. Contestant la réalité des services de gestion, les services fiscaux polonais ont, à la suite de différents contrôles, notifié un redressement à la société Kama laquelle devait être ultérieurement déclarée en faillite.

2. Soutenant que la République de Pologne les avait illégalement expropriés de leur investissement dans Kama, les investisseurs ont, le 31 mars 2011, introduit une requête d'arbitrage auprès du secrétariat du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) en application du règlement du CIRDI (Mécanisme supplémentaire) sur le fondement du Traité relatif aux relations commerciales et économiques entre les Etats-Unis et la Pologne (le Traité bilatéral d'investissement ou TBI).

3. Par une sentence rendue à Paris le 17 novembre 2015, le tribunal arbitral, considérant que le litige concernait des questions de fiscalité au sens de l'article VI (2) du TBI et non une obligation relative au respect et à l'exécution d'un contrat d'investissement au sens de l'article VI (2), c), n'a retenu sa compétence que sur les seules demandes fondées sur l'expropriation (article VII) et sur les transferts de fonds (article V) en vertu des exceptions prévues par le a) et le b) de l'article VI (2).

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. Les investisseurs font grief à l'arrêt de rejeter leur recours en annulation de la sentence, alors « que la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir ; que le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage ; qu'ainsi, lorsqu'une partie s'est prévalué devant les arbitres de la compétence du tribunal arbitral sur le fondement de dispositions d'un traité bilatéral de protection des investissements comprenant la convention d'arbitrage, celle-ci est recevable à invoquer d'autres dispositions de ce traité et d'autres éléments de fait devant le juge de l'annulation pour solliciter l'annulation de la sentence arbitrale au motif que les arbitres se sont, à tort, déclarés incompétents ; qu'en déclarant irrecevables les moyens d'annulation de la sentence, tirés de que c'est à tort que le tribunal arbitral s'était déclaré incompétent dès lors, d'une part, qu'il ne pouvait appliquer une clause d'exclusion de la fiscalité dans l'hypothèse où les actions de l'Etat n'étaient pas menées de bonne foi et, d'autre part, qu'il aurait dû se déclarer compétent sur le fondement de la clause de la nation la plus favorisée, motifs pris que si les investisseurs avaient soutenu que le tribunal arbitral était compétent, ils n'avaient « plaidé dans l'instance arbitrale ni l'usage abusif de cette exclusion, ni le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée », et que « la renonciation présumée par l'article 1466 précité du code de procédure civile vise des griefs concrètement articulés et non des catégories de moyens », la cour d'appel a violé les articles 1466 et 1520, 1^o, du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 1520, 1^o, et 1466 du code de procédure civile :

5. Selon le premier de ces textes, le recours en annulation est ouvert si le tribunal s'est déclaré à tort compétent ou incompétent. Aux termes du second, la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

6. Il en résulte que lorsque la compétence a été débattue devant les arbitres, les parties ne sont pas privées du droit d'invoquer sur cette question, devant le juge de l'annulation, de nouveaux moyens et arguments et à faire état, à cet effet, de nouveaux éléments de preuve.

7. Pour déclarer irrecevables les moyens fondant la compétence du tribunal arbitral tirés, d'une part, de l'usage abusif par la République de Pologne de l'exclusion des questions fiscales par l'article VI du Traité, d'autre part, du bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée stipulée à l'article I du Traité, l'arrêt retient que, ceux-ci n'ayant pas été plaidés devant le tribunal arbitral, les investisseurs ne sont pas recevables à développer devant le juge de l'annulation un argumentaire différent en droit et en fait de celui qu'ils avaient soumis aux arbitres, auquel ils sont présumés avoir renoncé.

8. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 avril 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la République de Pologne aux dépens ;

16. Cass. com. 12 nov. 2020, 19-18.849

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 mai 2019), par une convention du 9 septembre 2011, la société de droit suisse Alpha Petrovision Holding (la société APV) a cédé à la société ACG Private Equity (la société ACG) la totalité des titres de la société de droit français IPSA, gestionnaire de fonds communs de placement, moyennant le prix de 1 euro dans l'attente de la liquidation des fonds, et de deux compléments de prix, l'un représentant 50 % du résultat de la société IPSA, dit Earn Out, et l'autre assis sur les performances des fonds. En mars 2012, la société ACG a cédé les titres à la société de droit français IPSA Holding qui s'est substituée à la société ACG dans l'ensemble de ses droits et obligations.

2. Le 12 novembre 2014, la société APV a engagé une procédure d'arbitrage pour régler un différend relatif au paiement des compléments de prix. Le tribunal arbitral a rendu à Zurich, le 23 décembre 2016, une sentence condamnant la société IPSA Holding à payer à la société APV une somme de 3 310 399,16 euros en principal et intérêts, outre intérêts ultérieurs, frais et dépens.

3. Le 9 janvier 2017, un tribunal a ouvert la procédure de sauvegarde de la société IPSA Holding, la société CBF associés, en la personne de M. B..., étant désignée administrateur, et la société I... O..., en la personne de Mme O..., étant désignée mandataire judiciaire. La société APV a déclaré sa créance qui a été contestée.

4. Le 8 mars 2017, la société APV, en liquidation amiable, a déposé une requête aux fins d'exequatur de la sentence arbitrale en demandant la délivrance d'une expédition revêtue de la formule exécutoire. Il y a été fait droit par une ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris du 10 mars 2017 qui a déclaré la sentence exécutoire. La société IPSA Holding a fait appel de l'ordonnance.

5. Par une ordonnance du 22 mai 2018, le juge-commissaire, saisi de la demande d'admission de la créance de la société APV, a sursis à statuer dans l'attente de la décision de la cour d'appel statuant sur l'appel de l'ordonnance d'exequatur.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi incident qui est préalable

Enoncé du moyen

6. La société APV fait grief à l'arrêt d'infirmer l'ordonnance d'exequatur en ce qu'elle rend exécutoire une condamnation à paiement de sommes d'argent, alors « que l'exequatur n'étant pas un acte d'exécution, l'ouverture en France d'une procédure collective à l'égard d'un débiteur condamné par un tribunal arbitral à l'étranger est sans incidence sur l'exequatur de la sentence arbitrale ; qu'en considérant, pour infirmer l'ordonnance d'exequatur du 10 mars 2017 en ce qu'elle rend exécutoire une condamnation à paiement de sommes d'argent, que l'exequatur ne pourrait avoir pour objet que la reconnaissance et l'opposabilité en France de la sentence et ne saurait, sans méconnaître le principe d'arrêt des poursuites individuelles, rendre exécutoire une condamnation à paiement, la cour d'appel a estimé à tort que l'exequatur serait une mesure d'exécution forcée et a violé l'article 1516 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

7. L'arrêt énonce que le principe de l'arrêt des poursuites individuelles des créanciers est à la fois d'ordre public interne et international et, après avoir relevé que la sentence litigieuse du 23 décembre 2016, revêtue dès sa reddition, de l'autorité de chose jugée, avait condamné la société IPSA Holding à payer diverses sommes à la société APV, et que le tribunal a ouvert la procédure de sauvegarde de la société

IPSA Holding le 9 janvier 2017, retient exactement que l'exequatur ne saurait, sans méconnaître le principe susvisé, rendre exécutoire une condamnation du débiteur à paiement de sommes d'argent.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

9. La société IPSA Holding, la société CBF associés, en la personne de M. B..., ès qualités, et la société I...-O..., en la personne de Mme O..., ès qualités, font grief à l'arrêt de confirmer l'ordonnance d'exequatur en ce qu'elle emporte reconnaissance de la sentence, alors :

« 1°/ qu'il résulte des articles L. 622-21, L. 622-22 et L. 624-2 du code de commerce qu'en l'absence d'instance en cours à la date du jugement d'ouverture de la sauvegarde du débiteur, le créancier, après avoir déclaré sa créance, ne peut faire constater le principe et fixer le montant qu'en suivant la procédure de vérification des créances ; que seule une décision par laquelle le juge-commissaire se déclare incompétent ou constate son absence de pouvoir juridictionnel pour trancher une contestation relative à une créance déclarée et sursoit à statuer, en conséquence, sur son admission, peut inviter les parties à saisir la juridiction compétente ; qu'il s'ensuit qu'après avoir déclaré sa créance, un créancier ne peut saisir directement le juge d'une demande d'exequatur ou de reconnaissance d'une sentence arbitrale et doit attendre la décision du juge-commissaire l'invitant à saisir le juge compétent, lors même que la contestation ou la créance ne relève pas, a priori, du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire ; qu'en statuant comme elle a fait, après avoir constaté que la société IPSA Holding avait été placée en sauvegarde par un jugement du tribunal de commerce de Paris du 9 janvier 2017, que la société APV avait déclaré sa créance au passif de la société IPSA Holding le 16 février 2017 et ensuite déposé une requête aux fins d'exequatur de la sentence le 8 mars 2017, sans attendre la décision du juge-commissaire qui a seul le pouvoir de statuer sur la régularité de la déclaration de créance, lequel ne s'est prononcé que par une ordonnance du 22 mai 2018 en ordonnance uniquement un sursis à statuer, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 622-21, L. 622-22, L. 624-2 et R. 624-5 du code de commerce, ensemble l'article 1520.5° du code de procédure civile ;

2°/ que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties et que le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé ; qu'en confirmant l'ordonnance du 10 mars 2017 rendue par le président du tribunal de grande instance de Paris, en ce qu'elle emportait reconnaissance de la sentence rendue le 23 décembre 2016, la société APV sollicitant pourtant uniquement, dans ses dernières conclusions, la confirmation de cette ordonnance en ce qu'elle avait conféré l'exequatur à la sentence arbitrale, sans en demander la reconnaissance, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

3°/ que le juge doit observer et faire observer le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de ce que dans les circonstances de l'espèce, l'exequatur ne pouvait avoir pour objet que la reconnaissance et l'opposabilité en France de la sentence, sans préalablement inviter les parties à s'expliquer sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

10. L'arrêt retient que la sentence ne pouvant être contestée, conformément aux dispositions de l'article 1525 du code de procédure civile, que par la voie de l'appel de l'ordonnance d'exequatur et pour les motifs limitativement énumérés par ce texte, il appartient au créancier de solliciter l'exequatur lorsque la vérification des créances fait apparaître une contestation à l'égard de laquelle le juge-commissaire n'est pas compétent, que l'exequatur prononcé dans de telles circonstances ne peut avoir pour objet que la reconnaissance et l'opposabilité en France de la sentence et que l'ordonnance d'exequatur rendue le 10 mars 2017, postérieurement à la déclaration de la créance résultant de la sentence, échappe au grief

de violation du principe d'ordre public international de l'arrêt des poursuites individuelles du débiteur par les créanciers en ce qui concerne ce seul effet de reconnaissance. De ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui était saisie par la société APV de conclusions demandant l'exequatur de la sentence afin d'en intégrer les dispositions dans l'ordre juridique interne, a exactement déduit, sans méconnaître l'objet du litige ni le principe de la contradiction, que l'exequatur pouvait, en l'espèce, être accordé dans le but, non de conférer à la sentence arbitrale la force exécutoire d'une décision de condamnation du débiteur, mais exclusivement de permettre à la société APV de faire reconnaître son droit de créance.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

Et sur le second moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

12. La société IPSA Holding, la société CBF associés, en la personne de M. B..., ès qualités, et la société I...-O..., en la personne de Mme O..., ès qualités, font le même grief à l'arrêt, alors « que dans ses dernières conclusions d'appel, déposées et signifiées le 3 décembre 2018, la société IPSA Holding faisait très précisément valoir que la méconnaissance du principe de la contradiction par le tribunal arbitral résultait de ce que sa décision relative aux postes de dépenses, dans la seconde partie de sa sentence arbitrale, avait été prise en considération de critères qu'ils avaient définis dans la première partie de cette sentence, qui ne correspondaient ni à la position du demandeur à l'arbitrage, la société APV, pour laquelle toutes les charges devaient être traitées de la même manière, sans distinction, ni à celle du défendeur à l'arbitrage, la société IPSA Holding, laquelle estimait que toutes les dépenses exceptionnelles relatives à la gestion de la société avant le closing devaient être exclues du calcul du plafond de dépenses, puisque le tribunal arbitral avait au contraire jugé que ces dépenses ne devaient être exclues du calcul du plafond des dépenses que si elles résultaient de violation des déclarations et garanties prévues au contrat ; qu'elle ajoutait que ce qui était donc reproché au tribunal arbitral, c'est de ne pas l'avoir mise en mesure de fournir sa propre argumentation poste par poste s'agissant de ces dépenses, au regard des critères préalablement retenus dans la sentence ne correspondant pas à ceux proposés par les parties ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que la discussion des charges poste par poste avait été introduite dans le débat par la note de calcul déposée par la société IPSA Holding et contestée par la société APV, et qu'elle avait du reste été l'objet de l'audition par les arbitres du témoin de la société IPSA Holding, comme le relevait le tribunal fédéral suisse, sans répondre à ces conclusions opérantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

13. Dès lors que le tribunal arbitral était saisi d'une discussion sur l'interprétation à donner à la clause de la convention de cession des titres fournissant les règles de calcul du complément de prix dit Earn out, supposant que soient déterminées les charges susceptibles d'être intégrées à ce calcul, la cour d'appel, en relevant que la société IPSA Holding avait remis au tribunal arbitral des documents détaillant, poste par poste, les différents éléments intervenant, selon elle, dans le calcul de l'Earn out, chacun des postes étant contesté par la société APV, et en retenant que la discussion des charges poste par poste avait été introduite dans le débat par la note de calcul déposée par la société IPSA Holding et contestée par la société APV, et avait été l'objet de l'audition par les arbitres du témoin de la société IPSA Holding, a répondu, en les écartant, aux conclusions invoquées.

14. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi principal et le pourvoi incident ;

II. L'INSTANCE ARBITRALE

17. Cass. civ. 1^{ère}, 16 mars 1999, n° 96-12.748, *Qatar*

Sur les premier, deuxième et quatrième moyens, réunis et pris en leurs diverses branches :

Attendu que l'Etat du Qatar fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 12 janvier 1996) d'avoir rejeté son recours en annulation de trois sentences arbitrales rendues à Paris dans le litige l'opposant à la société américaine Creighton Limited à propos de l'exécution d'un marché de travaux pour la construction d'un hôpital à Doha (Qatar) ; qu'il est reproché à la cour d'appel d'avoir privé sa décision de base légale au regard de l'exigence d'indépendance et d'impartialité des arbitres, en refusant de tenir compte des dissimulations et mensonges de l'arbitre désigné par son adversaire quant à ses liens avec cette partie, aussi bien avant, que pendant la procédure arbitrale et après le prononcé de la sentence, et en s'abstenant de rechercher si la participation de cet arbitre à une autre instance concernant la même affaire n'était pas de nature à constituer un préjugé défavorable à l'égard du gouvernement du Qatar ;

Mais attendu qu'il appartient au juge de la régularité de la sentence arbitrale d'apprécier l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, en relevant toute circonstance de nature à affecter le jugement de celui-ci et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ces qualités, qui sont de l'essence même de la fonction arbitrale ; qu'à cet égard, la cour d'appel a retenu que si M. Gordon X..., arbitre désigné par la société Creighton, était intervenu, avant la procédure arbitrale, dans la recherche d'un avocat au Qatar pour assister la société Creighton, rien ne démontrait un quelconque lien matériel ou intellectuel avec cette société, qui devait par la suite le désigner comme arbitre ; que, de même, son comportement pendant la procédure ne traduisait aucun lien de cette nature, et que le fait d'avoir jugé comme arbitre une instance opposant la société Creighton à l'un de ses sous-traitants ne mettait pas en cause son impartialité dès lors que ce litige ne concernait pas les relations entre cette société et l'Etat du Qatar, maître de l'ouvrage ;

Que par ces énonciations qui relèvent de son pouvoir souverain d'appréciation, la cour d'appel a légalement justifié sa décision sur ce point ;

Et sur les troisième et cinquième moyens, pris en leurs diverses branches : (sans intérêt) ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

18. Cass. civ. 1^{ère} 4 nov. 2010, n° 09-12.716, *Tecnimont II*

Sur le premier moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que la société italienne Tecnimont Spa et la société grecque J & P Avax (Avax) ont conclu un contrat de sous-traitance relatif à la construction d'une usine, comportant une clause compromissoire ; qu'à la suite d'un différend, la société Tecnimont a mis en oeuvre la procédure d'arbitrage sous l'égide de la Chambre de commerce internationale et qu'après la nomination de deux arbitres, M. A... a été désigné comme président du tribunal arbitral ; qu'une requête en récusation de M. A..., déposée le 14 septembre 2007, a été rejetée ; qu'une sentence partielle a été rendue le 10 décembre 2007 sur le principe de la responsabilité ;

Attendu que, pour dire le moyen d'annulation recevable, l'arrêt relève d'abord que la société Avax a sollicité des informations de l'arbitre, le 16 juillet 2007 sur le programme d'une conférence internationale tenue à Londres en mai 2007, puis, que la société Avax a déposé une demande de récusation doublée d'une autre de remplacement de M. A... le 14 septembre 2007 que la CCI a rejetées selon décision du 26 octobre 2007 dont les motifs n'ont pas été portés à la connaissance des parties, encore, que le 31 octobre 2007, la société Avax a déclaré réserver ses droits, a poursuivi l'arbitrage en protestant, puis a interpellé à nouveau le président du tribunal arbitral sur ses liens avec la société Tecnimont par lettres des 20 novembre 2007, 22 janvier 2008 et 25 janvier 2008 auxquelles M. A... a répondu les 18 octobre, 21 décembre 2007, 22, 29 janvier et 20 mars 2008 en distillant progressivement des révélations sur la nature précise des activités de Jones X... auprès de la société Tecnimont et de ses sociétés mère et filiale ; que la cour d'appel en a déduit que, dès lors que la situation critiquée n'était pas connue de la recourante avant la reddition de la sentence partielle du 10 décembre 2007, la société Avax n'ayant pas renoncé à contester l'indépendance de M. A..., le moyen d'annulation pris de la composition irrégulière du tribunal arbitral était recevable ;

Qu'en statuant ainsi alors que la quasi-totalité des faits dénoncés figurait dans la requête en récusation déposée le 14 septembre 2007, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 février 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims ;

19. Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2014, n° 11-26.529, *Tecnimont IV*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Civ. 1^{re}, 4 novembre 2010, pourvoi n° 09-12.716), que, le 23 novembre 1998, la société de droit italien Tecnimont a conclu avec la société J&P Avax (la société Avax), de droit hellénique, un contrat de sous-traitance pour la construction d'une usine de propylène à Thessalonique, ce contrat comportant une clause compromissoire ; qu'un différend étant né entre les parties, la société Tecnimont a mis en oeuvre la procédure d'arbitrage, sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI), dont le règlement dispose en son article 11, paragraphe 2, notamment, que la demande de récusation de l'arbitre doit être envoyée, à peine de forclusion, dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la demande a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de celle-ci ; que, le 14 septembre 2007, la société Avax a déposé, devant la cour internationale d'arbitrage de la CCI, une requête en récusation contre le président du tribunal arbitral, laquelle a été rejetée le 26 octobre 2007 ; que, le 10 décembre de la même année, une sentence partielle a été rendue sur le principe de la responsabilité ; que, le 28 décembre suivant, cette même société a formé un recours en annulation contre cette sentence, sur le fondement de l'article 1502.2^o du code de procédure civile, en prétendant que le président de ce tribunal aurait manqué à son obligation de révélation et à son devoir d'indépendance ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Tecnimont fait grief à l'arrêt d'annuler la sentence, alors, selon le moyen : 1^o/ que, devant la cour de renvoi, l'instruction est reprise dans l'état de la procédure telle qu'elle existait au moment où l'arrêt a été cassé ; que la saisine de la cour de renvoi, qui a pour objet la reprise de l'instance en l'état de la procédure non atteinte par la cassation, ne constitue pas l'exercice d'un recours, de sorte que les conditions d'ouverture du recours en annulation contre une sentence arbitrale doivent y être appréciées sur le fondement des textes en vigueur à la date à laquelle ce recours a été formé ; qu'en se fondant sur l'article 1520 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, qui détermine les cas d'ouverture du recours en annulation contre une sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international, pour annuler la sentence arbitrale partielle du 10 décembre 2007, le recours en annulation contre celle-ci ayant pourtant été formé par la société Avax le 28 décembre 2007, sur le fondement des dispositions antérieures à ce décret, la cour d'appel a violé le texte précité, par fausse application, les articles 1502 et 1504 du code de procédure civile dans leur rédaction applicable, par refus d'application, ensemble les articles 631 du code de procédure civile, 3 du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 et 2 du code civil ;

2^o/ que les voies de recours, dont une décision est susceptible, sont déterminées par les lois en vigueur au jour où elle a été rendue ; qu'en annulant la sentence arbitrale partielle rendue à Paris le 10 décembre 2007, sur le fondement de l'article 1520-2^o du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, entré en vigueur le 1er mai 2011, la cour d'appel a violé ce texte par fausse application, ensemble les articles 2 du code civil et 3 du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 ; Mais attendu que, sous réserve des exceptions prévues à l'article 3 du décret du 13 janvier 2011, entré en vigueur le 1er mai 2011, les règles nouvelles relatives à l'arbitrage international sont applicables au litige, de sorte que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu l'application de l'article 1520.2^o du code de procédure civile, dans sa rédaction issue de ce décret ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais, sur le deuxième moyen :

Vu l'article 1520.2^o du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 ;

Attendu que, pour dire le moyen d'annulation recevable, l'arrêt retient que le juge de l'annulation n'est pas lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation auprès de l'institution d'arbitrage, que la société Tecnimont soutient être dépassé le 14 septembre 2007 parce que la société Avax aurait eu au

plus tard connaissance des événements motivant sa récusation entre le 16 juillet, lorsqu'elle a commencé à interroger M. X... sur la conférence de Londres, et le 26 juillet 2007, date de la première réponse de ce dernier ; qu'il retient encore que l'absence de toute demande de récusation ultérieure contre M. X... devant la CCI pour d'autres faits découverts par la recourante, selon ce que dit la société Tecnimont, entre la demande de récusation du 14 septembre 2007 et la sentence partielle du 10 décembre 2007, puis après la sentence jusqu'au 1er avril 2008, date à laquelle M. X... a démissionné, n'interdit pas à la société Avax de critiquer la sentence dans la mesure où celle-ci n'a pas renoncé ; qu'après avoir relevé que la société Avax avait à plusieurs reprises, tout d'abord, interrogé le président du tribunal arbitral sur l'étendue des liens entre le cabinet Jones Day, dans lequel il exerce, et la société Tecnimont, ainsi que d'autres sociétés s'y rattachant, tout en menant en parallèle des investigations, puis, réservé ses droits, l'arrêt en déduit qu'il n'est pas permis de conclure à une renonciation de la société Avax à invoquer le grief du manque d'indépendance de M. X... en raison du non-exercice de la procédure de récusation devant la CCI ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'exercer, dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation en se fondant sur toute circonstance de nature à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation, de sorte qu'il lui incombaît de rechercher si, relativement à chacun des faits et circonstances qu'elle retenait comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, le délai de trente jours imparti par le règlement d'arbitrage pour exercer le droit de récusation avait, ou non, été respecté, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 novembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

20. Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 2018, n° 16-18.349, *Tecnimont VI*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, (Paris, 12 avril 2016), rendu sur renvoi après cassation (1^{re} Civ., 25 juin 2014, pourvoi n° 11-26.529, Bull. 2014, I, n° 115), que, le 23 novembre 1998, la société italienne Tecnimont a conclu avec la société grecque J et P Avax (la société Avax), un contrat de sous-traitance pour la construction d'une usine de propylène à Thessalonique, lequel comportait une clause compromissoire ; qu'un différend étant né entre les parties, la société Tecnimont a mis en oeuvre la procédure d'arbitrage, sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI), dont le règlement dispose en son article 11, paragraphe 2, que la demande de récusation de l'arbitre doit être envoyée, à peine de forclusion, dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la demande a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de celle-ci ; que, le 14 septembre 2007, la société Avax a déposé, devant la cour internationale d'arbitrage de la CCI, une requête en récusation contre le président du tribunal arbitral, laquelle a été rejetée le 26 octobre 2007, pour tardiveté ; que, le 10 décembre de la même année, une sentence partielle a été rendue sur le principe de la responsabilité ; que, le 28 décembre, cette même société a formé un recours en annulation contre cette sentence, sur le fondement de l'article 1502, 2^o, du code de procédure civile, en prétendant que le président de ce tribunal avait manqué à son obligation de révélation et à son devoir d'indépendance ;

Sur le moyen unique, pris en ses première à cinquième, neuvième, onzième et treizième à vingtième branches :

Attendu que la société Avax fait grief à l'arrêt de rejeter son recours alors, selon le moyen :

1^o/ qu'en cours d'instance arbitrale, les parties ne sont pas tenues de se livrer à des investigations sur l'indépendance de l'arbitre ; qu'en jugeant que la découverte de ce que « Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, que les administrateurs de Sofregaz occupaient également des postes de direction chez Tecnimont, que c'était en particulier le cas de M. Z..., partie prenante à l'arbitrage, enfin que les deux sociétés se présentaient régulièrement en consortium ou société commune pour soumissionner, de sorte que leurs intérêts étaient étroitement imbriqués » résulte de recherches « tirées du site internet de Sofregaz ; qu'elles sont publiques et aisément accessibles et qu'elles auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel du 26 juillet 2007 », et en mettant ainsi à la charge des parties une obligation de se livrer à des investigations sur l'indépendance de l'arbitre, la cour d'appel a violé l'article 1520, 2^o, du code de procédure civile ;

2^o/ que lorsque la déclaration d'indépendance de l'arbitre et ses déclarations postérieures revêtent un caractère délibérément tronqué et réducteur et qu'aucune circonstance spécifique ne justifie de mettre en doute, dans l'esprit des parties, la sincérité de ces déclarations ou de procéder à des investigations particulières, les parties ne peuvent être considérées avoir renoncé à contester la régularité de la composition du tribunal arbitral ; qu'en jugeant que la découverte de ce que « Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, que les administrateurs de Sofregaz occupaient également des postes de direction chez Tecnimont, que c'était en particulier le cas de M. Z..., partie prenante à l'arbitrage, enfin que les deux sociétés se présentaient régulièrement en consortium ou société commune pour soumissionner, de sorte que leurs intérêts étaient étroitement imbriqués » résulte de recherches « tirées du site internet de Sofregaz ; qu'elles sont publiques et aisément accessibles et qu'elles auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel du 26 juillet 2007 », sans vérifier à aucun moment, comme il lui était demandé, si ces omissions et erreurs du président du tribunal arbitral dans ses déclarations successives, portant sur des informations « aisément accessibles » selon elle, n'avaient pas été délibérées, étant rappelé que cet arbitre avait bénéficié, en sa qualité d'avocat du cabinet Jones-Day, de l'assistance du New Matter Services, chargé, au sein de ce cabinet, de déceler les situations de conflits d'intérêts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2^o, du code de procédure civile ;

3^o/ que lorsque la déclaration d'indépendance de l'arbitre et ses déclarations postérieures revêtent un caractère délibérément tronqué et réducteur et qu'aucune circonstance spécifique ne justifie de mettre en

doute, dans l'esprit des parties, la sincérité de ces déclarations ou de procéder à des investigations particulières, les parties ne peuvent être considérées avoir renoncé à contester la régularité de la composition du tribunal arbitral ; qu'en jugeant que la découverte de ce que « Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, que les administrateurs de Sofregaz occupaient également des postes de direction chez Tecnimont, que c'était en particulier le cas de M. Z..., partie prenante à l'arbitrage, enfin que les deux sociétés se présentaient régulièrement en consortium ou société commune pour soumissionner, de sorte que leurs intérêts étaient étroitement imbriqués » résulte de recherches « tirées du site internet de Sofregaz ; qu'elles sont publiques et aisément accessibles et qu'elles auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel du 26 juillet 2007 », sans caractériser aucune circonstance spécifique qui aurait justifié de mettre en doute, dans l'esprit des parties, la sincérités des déclarations du président du tribunal arbitral ou de procéder à des investigations particulières, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

4°/ qu'en jugeant que la découverte de ce que « Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, que les administrateurs de Sofregaz occupaient également des postes de direction chez Tecnimont, que c'était en particulier le cas de M. Z..., partie prenante à l'arbitrage, enfin que les deux sociétés se présentaient régulièrement en consortium ou société commune pour soumissionner, de sorte que leurs intérêts étaient étroitement imbriqués » résulte de recherches « tirées du site internet de Sofregaz ; qu'elles sont publiques et aisément accessibles et qu'elles auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel du 26 juillet 2007 », sans vérifier à aucun moment, comme il lui était demandé, si l'affirmation du président du tribunal arbitral selon laquelle il ne connaissait pas ces informations n'excluait pas que leur prétendue accessibilité puisse être opposée à la société Avax, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

5°/ qu'aucune règle n'obligeait la société Avax à préciser dans sa requête en récusation l'élément ayant déclenché ses doutes sur la sincérité des déclarations de l'arbitre et l'ayant incitée en conséquence à effectuer des recherches sur leur véracité et sur leur complétude ; qu'en considérant que « dans sa requête en récusation Avax ne faisait aucune allusion à la révélation qu'aurait constituée pour elle l'information publiée dans le numéro du 20 août 2007 de la revue ENR et se bornait à évoquer des recherches complémentaires qu'elle aurait faite au mois d'août 2007 » pour juger sa requête en récusation tardive, la cour d'appel, qui a statué par motifs inopérants, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

6°/ que, par voie de conséquence, en ne vérifiant pas si l'affirmation erronée du président du tribunal arbitral selon laquelle ce n'était pas la société Tecnimont qui était cliente du cabinet Jones-Day mais « Sofregaz SA Tecnimont SPA Consortium », qui serait une « ancienne filiale de Sofregaz », n'établissait pas que le président du tribunal arbitral avait manqué à son obligation de révélation en juillet 2007, de sorte que le délai de trente jours pour former une demande en récusation n'avait pas pu commencer à courir à cette date, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

7°/ que, par voie de conséquence, en ne vérifiant pas si la découverte, après le dépôt de la demande en récusation, de ce que le cabinet Jones-Day continuait, en 2008, d'assister la société Sofregaz, n'établissait pas que le président du tribunal arbitral avait manqué à son obligation de révélation, de sorte que le délai de trente jours pour demander la récusation n'avait pas pu commencer à courir avant 2008 concernant ce fait non révélé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

8°/ que les parties ne sont réputées avoir renoncé à se prévaloir que de chaque fait et circonstance qu'elles retiennent comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité qu'elles s'abstiennent, en connaissance de cause, d'invoquer dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage pour exercer leur droit de récusation ; qu'en jugeant que les nouveaux éléments portés à la connaissance de la société Avax postérieurement à sa demande de récusation, « relatives aux relations entre le cabinet Jones-Day et Tecnimont ou Sofregaz n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les

doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à la disposition d'Avax avant sa requête en récusation », de telle sorte que la société Avax ne serait « pas recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation », et en ajoutant ainsi à la règle précitée une condition d'aggravation des doutes existant sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, pour refuser de rechercher si, relativement à chacun des faits et circonstances qu'elle retenait comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, le délai de trente jours imparti par le règlement d'arbitrage pour exercer le droit de récusation avait, ou non, été respecté, la cour d'appel a violé l'article 1520, 2^o, du code de procédure civile ;

9^o/ que les parties ne sont réputées avoir renoncé à se prévaloir que de chaque fait et circonstance qu'elles retiennent comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité qu'elles s'abstiennent, en connaissance de cause, d'invoquer dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage pour exercer leur droit de récusation ; qu'en jugeant que les nouveaux éléments portés à la connaissance de la société Avax postérieurement à sa demande de récusation, « relatives aux relations entre le cabinet Jones-Day et Tecnimont ou Sofregaz n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à la disposition d'Avax avant sa requête en récusation », de telle sorte que la société Avax ne serait « pas recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation », et en ajoutant ainsi à la règle précitée une condition d'aggravation « significative » des doutes existant sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, la cour d'appel a violé l'article 1520, 2^o, du code de procédure civile ;

10^o/ qu'aux termes de l'article 11(2) du Règlement CCI applicable à la cause, les parties doivent envoyer leur demande de récusation « dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la récusation a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de sa demande de récusation » ; qu'en jugeant que les nouveaux éléments portés à la connaissance de la société Avax postérieurement à sa demande de récusation, « relatives aux relations entre le cabinet Jones-Day et Tecnimont ou Sofregaz n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à la disposition d'Avax avant sa requête en récusation », de telle sorte que la société Avax ne serait « pas recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation », et en refusant ainsi à la société Avax de se prévaloir des faits et circonstances en question au motif que ceux-ci ne révéleraient pas une « aggravation significative » des doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, la cour d'appel a méconnu les termes clairs et précis du Règlement CCI, violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

11^o/ que parmi les éléments découverts postérieurement à la demande de récusation, la société Avax invoquait des preuves d'un défaut d'indépendance et d'impartialité fondées sur des informations entièrement nouvelles au regard de celles connues au mois de juillet 2007, telle la découverte de la participation en tant qu'arbitre d'un avocat du bureau de Madrid du cabinet Jones-Day à une instance arbitrale CCI où la société Sofregaz était défenderesse, introduite en décembre 2004 et achevée en mai 2007 ; qu'en jugeant que les nouveaux éléments portés à la connaissance de la société Avax postérieurement à sa demande de récusation, « relatives aux relations entre le cabinet Jones-Day et Tecnimont ou Sofregaz n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à la disposition d'Avax avant sa requête en récusation », de telle sorte que la société Avax ne serait « pas recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation », sans procéder à aucune analyse des éléments concrets de la cause, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

12^o/ que la recevabilité de la demande en récusation n'est pas subordonnée à la démonstration préalable de son bien-fondé ; qu'en jugeant que la société Avax serait « irrecevable » à se prévaloir des nouveaux éléments portés à la connaissance de la société Avax postérieurement à sa demande de récusation, « relatives aux relations entre le cabinet Jones-Day et Tecnimont ou Sofregaz » parce que celles-ci « n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à disposition d'Avax avant sa requête en récusation », et

en se fondant ainsi sur des éléments relatifs au bien-fondé de la demande pour juger de sa recevabilité, la cour d'appel a violé l'article 1520.2° du code de procédure civile ;

13°/ qu'en ne vérifiant pas, comme il lui était demandé, si le fait que le président du tribunal arbitral ait communiqué à la société Tecnimont, sans en informer la société Avax, ses correspondances entre lui-même et le New Matter Services du cabinet Jones-Day sur les conflits d'intérêts que sa mission de président du tribunal arbitral pourrait générer, et le fait que la communication de ces documents ait ensuite été refusée à la société Avax, n'étaient pas de nature à provoquer un doute raisonnable sur l'indépendance et l'impartialité de cet arbitre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

14°/ que page 51, paragraphe 167 de ses écritures d'appel, la société Avax rappelait qu'avant même son acquisition, en 2005, de plus de 60 % du capital de la société Edison, société mère de la société Tecnimont, la société EDF, cliente du cabinet Jones-Day, avait dès 2001, avec « Fiat et d'autres partenaires », « pris le contrôle d'Edison » ; qu'en jugeant que « ce n'est qu'en septembre 2005 qu'EDF est devenue l'actionnaire majoritaire, puis l'actionnaire unique d'Italenergia Bis SPA, elle-même actionnaire majoritaire d'Edison » et que « le fait qu'EDF ait été cliente de Jones-Day en 2005 n'apparaît pas dans ces circonstances comme ayant été de nature à créer un doute raisonnable sur l'indépendance de l'arbitre » sans prendre en considération la prise de contrôle de la société Edison par la société EDF et d'autres partenaires dès 2001, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'abord, que l'arrêt constate que, dans sa requête en récusation, la société Avax ne faisait aucune allusion à la révélation qu'aurait constitué pour elle l'information publiée dans une revue le 20 août 2007 selon laquelle Sofregaz et Tecnimont étaient des filiales de Maire Tecnimont, ce qui n'aurait pas été cohérent avec les déclarations de l'arbitre et l'aurait conduite à des investigations complémentaires, révélant que Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, mais se bornait à évoquer des recherches complémentaires qu'elle aurait faites au mois d'août 2007 ; qu'il relève que les recherches alléguées, qui, tirées du site internet de Sofregaz, sont publiques et aisément accessibles, auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel de l'arbitre du 26 juillet 2007 ; que, de ces énonciations et constatations, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer les recherches prétendument omises que celles-ci rendaient inopérantes, a exactement déduit, sans inverser la charge de l'obligation de révélation, que la requête en récusation était tardive pour avoir été introduite plus d'un mois après que la société Avax eut reçu les renseignements qui auraient altéré sa confiance dans le président du tribunal arbitral, et sans qu'aucune information complémentaire, qui ne fût notoire, ait été entre-temps découverte de sorte que cette société n'était plus recevable à invoquer à l'appui du recours en annulation de la sentence les faits sur lesquels cette requête se fondait ;

Attendu, ensuite, que, s'agissant des nouvelles informations relatives aux relations entre le cabinet Jones-Day et Tecnimont ou Sofregaz, dont la société Avax soutenait qu'elles avaient été portées à sa connaissance postérieurement à sa demande de récusation, l'arrêt retient que celles-ci, qui ne faisaient que compléter celles dont elle disposait avant le dépôt de sa requête, n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative ses doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre ; que, de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a exactement déduit que la société Avax n'était pas recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation ;

Attendu, enfin, que l'arrêt relève qu'il résulte des communiqués de presse d'Edison, d'un rapport de la Cour des comptes sur l'activité internationale d'EDF de 2003 à 2005 et de plusieurs articles publiés par le quotidien Les Echos de mai à septembre 2005, d'une part, que Tecnimont a été vendue par Edison à Maire Tecnimont le 25 octobre 2005, d'autre part, qu'à la suite de l'accord de la Commission européenne du 12 août 2005, ce n'est qu'en septembre 2005 qu'EDF est devenue l'actionnaire majoritaire, puis l'actionnaire unique d'Italenergia Bis, elle-même actionnaire majoritaire d'Edison ; que, de ces énonciations et constatations, la cour d'appel a pu déduire que le fait qu'EDF ait été cliente du cabinet

Jones-Day en 2005 ne pouvait être, dans ces circonstances, de nature à créer un doute raisonnable sur l'indépendance de l'arbitre ;

D'où il suit que le moyen, qui, en sa cinquième branche, critique un motif surabondant, ne peut être accueilli pour le surplus ;

Sur les sixième, septième, huitième, dixième et douzième branches du moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS ;
REJETTE le pourvoi ;

21. Cass. 1^{re} civ., 3 oct. 2019, n° 18-15.756, AVME

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en février 2013, la société Saad Buzwair Automotive Co (SBA) a engagé une procédure d'arbitrage devant la Chambre de commerce internationale, sur le fondement de la clause d'arbitrage stipulée dans les engagements contractuels conclus avec la société Audi Volkswagen Middle East Fze (AVME) ; que le tribunal arbitral, où siégeait M. Q..., arbitre désigné par la société SBA, a rendu en mars 2016 une sentence rejetant les demandes de la société SBA ; que celle-ci, après avoir appris que le cabinet Haver & Mailänder (H & M), auquel appartient M. Q..., avait mené plusieurs missions, avant et pendant l'arbitrage, pour des entités du groupe Volkswagen, dont la société Porsche, a fait un recours en annulation ;

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche, ci-après annexé :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur les première, troisième, quatrième et cinquième branches du moyen :

Attendu que la société AVME fait grief à l'arrêt d'annuler la sentence, alors, selon le moyen :

1°/ que l'arbitre n'a pas à révéler aux parties les faits notoires ou aisément accessibles, ni avant d'accepter sa mission, ni ensuite en cours d'arbitrage ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait après avoir constaté qu'une information publiée dans l'annuaire professionnel JUVE, édition 2010/2011, devait être regardée comme notoire dès lors que cet annuaire professionnel est connu « de tous les cabinets d'avocats d'affaires allemands », ce dont il résultait qu'il était également notoire l'information parue dans le même annuaire professionnel, édition 2015/2016, publié au mois d'octobre 2015, avant que la sentence ne soit rendue, mentionnant la représentation de la société Porsche, entité du groupe Volkswagen, dans le cadre d'un litige en cours par le département arbitrage et médiation du cabinet d'avocat H & M, de sorte que l'arbitre n'avait pas à la révéler, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles 1456, alinéa 2, 1506 et 1520, 2^o, du code de procédure civile ;

2°/ qu'en toute hypothèse, une sentence ne peut être annulée pour manquement de l'arbitre à son obligation de révélation que lorsque les circonstances non révélées étaient de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'impartialité et l'indépendance de cet arbitre ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que l'arbitre, M. Q..., n'avait pas révélé en cours d'arbitrage qu'entre 2014 et 2015, la société Porsche, entité du groupe Volkswagen, avait été cliente du cabinet H & M pour une mission « suffisamment notable pour que ce cabinet en fasse un élément de sa communication et la fasse figurer dans le top 5 de ses dossiers les plus remarquables » et qu'il s'agissait d'une « circonstance de nature à créer un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de cet arbitre, étant au surplus observé qu'il résulte de l'attestation précitée de M. G... qu'en 2010, une mission avait été confiée par Porsche à H & M mission certes de faible importance, mais non déclarée par l'arbitre et non rendue publique par le cabinet », sans vérifier, comme elle y était invitée, s'il n'était pas exclu que de telles circonstances créent un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre dans l'esprit de la société SBA dès lors que celle-ci n'avait exprimé aucune réticence, ni a fortiori sollicité la récusation de ce même arbitre, lorsqu'il avait révélé en début d'arbitrage, le 30 octobre 2013, avoir été nommé en qualité d'arbitre par une autre société du groupe Volkswagen dans une autre procédure d'arbitrage, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1520, 2^o, du code de procédure civile ;

3°/ qu'en toute hypothèse, une sentence ne peut être annulée pour manquement de l'arbitre à son obligation de révélation que lorsque les circonstances non révélées étaient de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'impartialité et l'indépendance de cet arbitre ; qu'en relevant que la mission confiée par la société Porsche, entité du groupe Volkswagen, au cabinet H & M auquel appartient l'arbitre était « suffisamment notable pour que ce cabinet en fasse un élément de sa

communication et la fasse figurer dans le top 5 de ses dossiers les plus remarquables » et qu'elle avait « une incontestable importance aux yeux du cabinet auquel appartient l'arbitre », motifs inopérants à expliquer en quoi cette circonstance était de nature à provoquer dans l'esprit de la société SBA un doute raisonnable quant à l'impartialité et l'indépendance de cet arbitre, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1520,2°, du code de procédure civile ;

4°/ qu'en toute hypothèse, une sentence ne peut être annulée pour manquement de l'arbitre à son obligation de révélation que lorsque les circonstances non révélées étaient de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'impartialité et l'indépendance de cet arbitre ; qu'en relevant qu'il est « au surplus observé qu'il résulte de l'attestation précitée de M. G... qu'en 2010, une mission avait été confiée par Porsche à H & M, mission certes de faible importance, mais non déclarée par l'arbitre et non rendue publique par le cabinet », sans expliquer en quoi cette circonstance était de nature à provoquer dans l'esprit de la société SBA un doute raisonnable quant à l'impartialité et l'indépendance de cet arbitre, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1520,2°, du code de procédure civile ;

Mais attendu d'abord, que la cour d'appel a exactement décidé que si l'existence d'un contrat exécuté en 2010 par le cabinet H & M pour la Volkswagen Bank devait être regardée comme notoire du fait de sa publication avant le début de l'arbitrage dans un annuaire professionnel connu de tous les cabinets d'avocats d'affaires allemands, en revanche, AVME n'était pas tenue de poursuivre ses recherches après le début des opérations d'arbitrage et il incombaît à l'arbitre d'informer les parties de toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité survenant après l'acceptation de sa mission ;

Attendu, ensuite, que l'arrêt relève que la mission confiée pendant l'arbitrage par la société Porsche au cabinet H & M, revêtait une incontestable importance aux yeux de ce dernier, pour figurer, comme suffisamment notable, au titre de sa communication, dans le « top 5 » en 2014 et 2015 de ses dossiers les plus remarquables ; que par ces énonciations, qui procèdent de son pouvoir souverain d'appréciation, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à des recherches que ces constatations rendaient inopérantes, a légalement justifié sa décision sur l'existence d'un doute raisonnable quant à l'indépendance et à l'impartialité de M. Q... ;

D'où il suit que le moyen, dont la cinquième branche critique des motifs surabondants, n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

22. Paris, 11 janvier 2023, n° 20/18330, *DIT*

I/ FAITS ET PROCÉDURE

1- La cour est saisie d'un recours en annulation contre une sentence partielle rendue le 10 novembre 2020 sous l'égide de la CCI (n°24211/DDA) entre la société [Localité 2] International Terminal (ci-après : « la société DIT »), une société de droit camerounais qui a pour mission de gérer, d'exploiter et de développer l'activité de manutention de conteneurs du port de [Localité 2], et la société Le Port Autonome de [Localité 2] (ci-après : « la société PAD » ou « le PAD »), société anonyme à capital public ayant l'Etat camerounais comme unique actionnaire, qui assure la gestion, la promotion et le marketing du port de [Localité 2].

2- Les parties ont signé le 28 juin 2004 une convention pour une durée de 15 ans pour la concession de la gestion et de l'exploitation du terminal à conteneurs modernisés du Port de [Localité 2], suite à une procédure de consultation et à un appel à manifestation d'intérêt.

3- Le consortium regroupant APM Terminals et le groupe Bolloré, qui avait à l'origine été déclaré adjudicataire provisoire de la concession le 6 novembre 2003, s'est substitué la société DIT, créée en 2004, qui a repris l'intégralité des droits et obligations du concessionnaire.

4- La convention de concession stipulait que « deux ans avant le terme de la concession, le concédant procèdera par appel d'offres ouvert international à la sélection d'un nouveau concessionnaire », appel d'offres auquel « le concessionnaire pourra librement concourir ».

5- Au cours de l'exécution du contrat un différend a opposé les parties concernant la répartition des revenus tirés du stationnement de conteneurs et de marchandises sur le domaine concédé. Le PAD reprochait à la société DIT divers manquements relatifs au versement par cette société des pénalités de stationnement que le PAD évaluait à 24 milliards de francs CFA.

6- Au début de l'année 2018, le PAD a mis en place une procédure d'appel d'offres international pour le renouvellement de la concession. La société DIT, estimant que les critères de présélection des candidats fixés par le PAD étaient de nature à l'exclure du processus de renouvellement de la concession, n'a pas participé à la phase de présélection.

7- Le 7 janvier 2019, le PAD a mis en demeure la société DIT de lui payer la somme de 24 milliards de Francs CFA au titre des manquements constatés dans l'exécution par la société DIT de la convention de concession.

8- Le 8 janvier 2019, le PAD a publié la liste des candidats pré-qualifiés en vue de participer à la seconde phase de l'appel d'offres, liste sur laquelle ne figurait pas la société DIT.

9- Le 16 janvier 2019, la société DIT a introduit une procédure d'arbitrage devant la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale à Paris (ci-après : la « CCI ») sur le fondement de l'article 31 de la convention de concession. Elle a désigné M. [N] [S] comme co-arbitre. Le PAD a désigné M. [X] [W] [J] en qualité de co-arbitre. Les co-arbitres ont désigné M. [O] [L] en qualité de président du tribunal arbitral.

10- Le 18 janvier 2019, la société DIT a écrit à la société PAD afin de lui confirmer son souhait de soumissionner à la procédure d'appel à consultation, conformément à l'article 25 de la convention de concession. Par une lettre du 11 mars 2019, le PAD a rejeté la candidature de la société DIT au motif qu'aucune candidature n'était recevable après le 19 février 2018.

11- Le 23 avril 2019, la société DIT a formé une demande additionnelle à l'arbitrage, demandant au tribunal arbitral de déclarer que le PAD a manqué à ses obligations contractuelles au titre de l'article 25 de la convention de concession en mettant en place un appel d'offres restreint pour le renouvellement de la concession et en ne permettant pas à la société DIT d'y concourir librement.

12- De nouveaux différends sont survenus entre les parties, relatifs à la fin de la convention de concession, intervenue le 31 décembre 2019, notamment eu égard à la réquisition par le PAD de tous les biens appartenant et/ou exploités par la société DIT dans le cadre de la convention de concession.

13- Le 8 janvier 2020, la société DIT a saisi le tribunal arbitral de ces questions additionnelles. Après s'être déclaré compétent pour connaître de ces questions, déclarées recevables, le tribunal arbitral a décidé de les traiter avec un calendrier procédural distinct, afin de ne pas perturber le traitement des questions qui lui étaient déjà soumises.

14- Par une sentence partielle rendue le 10 novembre 2020, le tribunal arbitral :

- s'est déclaré compétent et a déclaré recevables les demandes de la société DIT. Il a déclaré que la société DIT n'était redevable d'aucune somme à l'égard du PAD au titre des frais de stationnement, et que la mise en demeure de payer la somme de 24 milliards de francs CFA était sans effet à l'égard de la société DIT;

- a constaté, sur le renouvellement de la concession, que le PAD avait manqué à ses obligations au titre de l'article 25 de la convention de concession et a ordonné à la société PAD de se conformer à ses obligations au titre de l'article 25 en mettant en place un appel d'offres international ouvert, sans phase de présélection;

- a ordonné à la société PAD de réparer le préjudice causé à la société DIT du fait de ladite violation et décidé que le montant de l'indemnisation sera calculé proportionnellement à la période durant laquelle la société DIT aura été privée de la chance de participer à un appel d'offres international ouvert, à partir d'un préjudice de 58,6 millions d'euros pour la période entière de la concession de 15 ans rapportée à la période effective entre la fin de la convention de concession et le premier jour de la nouvelle concession attribuée suite à la mise en place du nouvel appel d'offres international ouvert. Il a décidé que si la société DIT devait être attributaire de la nouvelle concession, la durée de l'indemnisation reçue viendrait s'imputer sur la durée de la nouvelle concession ;

- a rejeté la demande de réparation du préjudice moral de la société DIT et a rejeté les demandes reconventionnelles du PAD relatives à des prétextes manquements de la société DIT à la convention de concession.

15- Le 14 décembre 2020, le PAD a introduit un recours en annulation devant la cour d'appel de Paris à l'encontre de cette sentence partielle, recours enregistré sous le numéro de RG 20/18330.

16- Parallèlement, dans le cadre de l'instance arbitrale qui se poursuivait sur les autres points en litige devant le même tribunal arbitral, le PAD a introduit le 20 avril 2021 une demande de récusation du président du tribunal arbitral auprès du secrétariat de la cour internationale d'arbitrage de la CCI. Le 12 mai 2021, le secrétariat de la cour internationale d'arbitrage de la CCI a notifié aux parties que la cour avait rejeté la demande de récusation.

17- Une sentence finale a été rendue par le même tribunal arbitral le 9 novembre 2021, à l'encontre de laquelle un recours en annulation a été formé devant la cour d'appel de Paris et qui est actuellement pendant sous le numéro de RG 22/01748. Celle sentence finale a fait l'objet d'un addendum et un recours sur l'addendum a été enregistré sous le numéro de RG 22/13862.

II/ PRÉTENTIONS DES PARTIES

18- Dans ses dernières conclusions récapitulatives (n° 3), communiquées par voie électronique le 22 février 2022, le Port Autonome de [Localité 2] demande à la cour, au visa des [articles 1520, 2°, 3° et 5° du code de procédure civile](#), des articles 11, 13 et 14 du Règlement d'arbitrage de la CCI de 2017 et des recommandations de la CCI contenues dans la Note aux parties et aux Tribunaux Arbitraux sur la conduite de l'arbitrage applicable au 1er janvier 2019, de bien vouloir :

- Déclarer le Port Autonome de [Localité 2] recevable et bien fondé en son recours en annulation ; Y faisant droit,

- Rejeter la fin de non-recevoir invoquée par la Société [Localité 2] International Terminal concernant le moyen d'annulation fondé sur l'[article 1520, 2° du code de procédure civile](#) au motif que le Port Autonome de [Localité 2] n'a jamais renoncé à se prévaloir de ce moyen puisque le PAD n'a eu aucune connaissance des faits non-notoires invoqués pour soutenir l'irrégularité de la constitution du Tribunal Arbitral avant la sentence arbitrale partielle du 10 novembre 2020, lesdits faits n'ayant été portés à la connaissance du PAD qu'aux dates des 15 avril 2021 et 17 novembre 2021 ;

- Prononcer l'annulation de la sentence arbitrale du 10 novembre 2020 sur le premier moyen tiré de ce que le Tribunal Arbitral a été irrégulièrement constitué aux motifs que :

o la découverte par le PAD de faits non-notoires volontairement dissimulés par Monsieur [O] [L], dans ses rapports de proximité avec Maître Emmanuel GAILLARD Conseil de DIT, a provoqué dans l'esprit des dirigeants du PAD un doute raisonnable quant à l'indépendance et à l'impartialité de Monsieur [O] [L] (fréquentation régulière et soutenue durant 21 ans, de janvier 2000 au 1er avril 2021 ; amitié profonde durant 21 ans, de janvier 2000 au 1er avril 2021 ; consultation permanente avant tout choix important durant 21 ans, de janvier 2000 au 1er avril 2021 ; admiration extatique durant 21 ans, de janvier 2000 au 1er avril 2021 ; liens personnels et professionnels non-notoires découverts après le 17 novembre 2021 ;

o aucune partie ne peut accepter d'être jugée par un arbitre qui a avoué publiquement qu'il « consultait Maître Emmanuel GAILLARD avant tout choix important », alors que ce dernier est le Conseil de la partie adverse ;

o les aveux circonstanciés et les faits révélés dans un hommage sont opposables a' leur auteur puisqu'un hommage ne peut jamais constituer un fait justificatif en matière de responsabilité pénale, civile et professionnelle ;

o la sentence arbitrale est annulée même si elle a été rendue a' l'unanimité et que l'impartialité des autres arbitres n'est pas discutée;

o le vice générée par la collusion entre le président du Tribunal Arbitral (Monsieur [O] [L]) et Maître Emmanuel GAILLARD (Conseil de DIT) rend irrégulière la constitution du Tribunal Arbitral;

- Prononcer l'annulation de la sentence arbitrale du 10 novembre 2020 sur le deuxième moyen tire' de ce que le Tribunal Arbitral a statue' sans se conformer a' la mission qui lui avait été confiée aux motifs que :

o Ni dans son mémoire en demande, ni dans ses mémoires postérieurs, ni dans aucune de ses écritures, DIT n'a pas demande' au Tribunal Arbitral , ni détaillé que « le montant de l'indemnisation sera calcule' proportionnellement a' la période durant laquelle [Localité 2] International Terminal aura été privée de la chance de participer a' un appel d'offres International ouvert a' partir d'un préjudice de 58,6 millions d'euros pour la période entière de la concession de 15 ans, rapportée a' la période effective entre la fin de la convention de concession et le premier jour de la nouvelle concession attribuée a' la suite a' la mise en place de nouvel appel d'offres international ouvert ; Si DIT devrait être attributaire de la nouvelle concession, la durée de l'indemnisation reçue viendrait s'imputer sur la durée de la nouvelle concession » ;

o En décidant comme il l'a fait, le Tribunal Arbitral a statue' ultra petita et partant, il ne s'est pas conforme' a' la mission qui lui avait été confiée ;

- Prononcer l'annulation de la sentence arbitrale du 10 novembre 2020 sur le troisième moyen tire' de la violation de l'ordre public international aux motifs que:

o la sentence arbitrale du 10 novembre 2020 a donné effet a' la Convention de Concession du 28 juin 2004 qui est entachée de corruption ;

o la sentence arbitrale du 10 novembre 2020 a violé le Décret n°85/1278 du 26 septembre 1985 portant Règlement de police et d'exploitation dans les domaines portuaires ;

o la sentence arbitrale du 10 novembre 2020 a violé l'autorité de la chose jugée par le jugement du Tribunal Administratif de Douala en date du 26 décembre 2019 en application de l'article 41 de la Convention judiciaire franco-camerounaise du 21 février 1974 ;

o la sentence arbitrale du 10 novembre 2020 a violé la non-rétroactivité des dispositions légales et réglementaires ;

En toutes hypothèses,

- Annuler la sentence arbitrale du Tribunal Arbitral près la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris en date du 10 novembre 2020 et faire droit aux demandes du Port Autonome de [Localité 2] ;

- Débouter la Société [Localité 2] International Terminal de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions ;

- Débouter la Société [Localité 2] International Terminal de sa demande de dommages-intérêts et de sa demande au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

- Condamner la Société [Localité 2] International Terminal a' la somme de 200 000 Euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

- Condamner la Société [Localité 2] International Terminal aux dépens dont distraction au profit de Maître ETEVENARD Avocat aux offres de droit.

19 - Dans ses dernières conclusions en réponse (n° 2), communiquées par voie électronique le 10 février 2022, la société [Localité 2] International Terminal demande à la cour, au visa des articles 1466, 1506, 1518 et suivants du code de procédure civile et de l'[article 1240 du code civil](#) et l'[article 32-1 du code de procédure civile](#), de bien vouloir :

' Rejeter le grief formulé par le Port Autonome de [Localité 2] sur le fondement de l'[article 1520 2° du Code de procédure civile](#) en ce qui concerne les circonstances dont le Port Autonome de [Localité 2] a renoncé à se prévaloir ;

' Rejeter l'ensemble des griefs formulés par le Port Autonome de [Localité 2] sur le fondement des [articles 1520 2°, 1520 3° et 1520 5° du Code de procédure civile](#);

' Dire et juger mal fondé le recours en annulation du Port Autonome de [Localité 2] à l'encontre de la Sentence partielle rendue le 10 novembre 2020 ;

' Débouter au surplus le Port Autonome de [Localité 2] de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions ;

' Condamner le Port Autonome de [Localité 2] à verser à [Localité 2] International Terminal des dommages et intérêts pour procédure abusive à hauteur d'un (1) euro, au titre de l'[article 1240 du Code civil](#) et de l'[article 32-1 du Code de procédure civile](#).

En tout état de cause :

' Condamner le Port Autonome de [Localité 2] à verser à [Localité 2] International Terminal la somme de 200 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ; et

' Condamner le Port Autonome de [Localité 2] aux entiers dépens.

20- La clôture a été prononcée le 21 juin 2022.

III/ MOTIFS DE LA DECISION

- Sur la renonciation à se prévaloir de l'irrégularité de la constitution du tribunal ([article 1466 du code de procédure civile](#))

21- La société DIT soutient que le PAD a renoncé à se prévaloir de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral au motif qu'il n'a pas fait valoir ce grief en temps utile devant le tribunal arbitral et qu'elle n'a pas formé de demande de récusation sur ce fondement.

22- La société PAD fait valoir en réponse qu'elle s'est fondée sur des faits inconnus d'elle précédemment, révélés le 15 avril 2021, date de publication de l'hommage rendu à Me Gaillard, pour adresser une demande de récusation de M. [L] à la CCI le 20 avril 2021 alors que la phase finale de l'arbitrage était en cours et qu'elle n'a donc pas renoncé à sa demande, n'ayant pas dépassé le délai de trente jours énoncé à l'article 14, alinéa 2, du règlement d'arbitrage CCI de 2017. Elle soutient en outre que l'ensemble des faits invoqués était non-notoire et n'a été révélé que par la publication de cet hommage.

Sur ce,

23- Selon l'[article 1466 du code de procédure civile](#), rendu applicable en matière d'arbitrage international par l'article 1506 du même code, « la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir ».

24- Le moyen développé de ce chef, sur le fondement duquel la société DIT conclut improprement au rejet de la demande, s'analyse en une fin de non-recevoir au sens de l'[article 122 du code de procédure civile](#), ainsi que l'analyse à juste titre le PAD dans ses écritures ; il doit, dès lors, être traité comme telle.

25- Cette disposition ne vise pas les seules irrégularités procédurales mais tous les griefs qui constituent des cas d'ouverture du recours en annulation des sentences arbitrales, à l'exception des moyens fondés sur l'[article 1520-5° du code de procédure civile](#) et tirés de ce que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence violerait l'ordre public international de fond. Le grief allégué constitutif du cas d'ouverture tiré de la constitution irrégulière du tribunal arbitral est donc soumis à l'article 1466 précité.

26- Il ressort de ces dispositions que la partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'exercer, dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation, en se fondant sur toute circonstance de nature à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation.

27- Aux termes de l'article 14.2 du règlement de la CCI, dans sa version en vigueur en 2017 applicable au présent arbitrage, la demande de récusation fondée sur une allégation de défaut d'impartialité ou d'indépendance de l'arbitre « doit être soumise par une partie, à peine de forclusion, soit dans les trente jours suivant la réception par celle-ci de la notification de la nomination ou de la confirmation de l'arbitre, soit dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la récusation a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de sa demande de récusation, si cette date est postérieure à la réception de la notification susvisée ».

28- S'agissant de l'irrégularité alléguée tirée de la violation de l'obligation de révélation relative aux liens d'amitié unissant le président du tribunal arbitral au conseil de l'une des parties, le point de départ invoqué par le PAD est le 15 avril 2021, date de publication de l'hommage du premier au second, ces liens d'amitié n'ayant jamais été révélés auparavant.

29- Dès lors que les doutes ainsi invoqués par la société PAD sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre portent sur des faits révélés postérieurement à la sentence arbitrale, cette société ne peut être réputée avoir renoncé à s'en prévaloir durant l'instance arbitrale de telle sorte que le moyen doit être déclaré recevable devant le juge de l'annulation.

- Sur le moyen tiré de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ([article 1520 2° du code de procédure civile](#))

30- Le PAD soutient que le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué au motif que son président désigné par les deux co-arbitres, ne remplit pas les conditions d'indépendance et d'impartialité requises.

31- Il fait valoir que le président du tribunal arbitral a omis de faire un certain nombre de révélations sur des faits non notoires dans sa déclaration d'indépendance, que ce n'est qu'en prenant connaissance de l'hommage funèbre qu'il a rédigé en l'honneur d'Emmanuel Gaillard, conseil de la partie adverse, en avril 2021, après le décès brutal de ce dernier, que des doutes sur son impartialité sont devenus des certitudes.

32- Il soutient que si Emmanuel Gaillard n'était pas décédé, il n'aurait pas pu savoir que ces deux personnes étaient très amies au point de passer des vacances ensemble, que M. [L] consultait régulièrement Emmanuel Gaillard et qu'il lui vouait une grande admiration, concluant son hommage par la phrase : « je l'admirais, je l'aimais », l'amour admiratif démontrant une forme d'aliénation.

33- Le PAD considère que la preuve est suffisamment rapportée des liens actuels, profonds, étroits, intenses et de longue date entre les intéressés, relevant notamment que M. [L] a été l'élève du Professeur Gaillard qui faisait partie de son jury de thèse.

34- Il indique qu'Emmanuel Gaillard était l'associé-fondateur et dirigeant du cabinet Shearman & Sterling à [Localité 4], et que c'est à lui que la société DIT a donné un pouvoir pour la représenter dans la procédure d'arbitrage l'opposant à la société PAD et qu'il est signataire de la demande d'arbitrage.

35- Il en déduit que de tels liens justifient que le PAD puisse avoir un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre.

36- Il ajoute que des liens personnels et professionnels non notoires entre M. [L] et le cabinet Shearman & Sterling, à travers Mme [P] épouse [S] ont en outre été découverts à partir du 17 novembre 2021, que la déclaration d'indépendance de M. [L] du 14 avril 2019 est dès lors inexacte et incomplète, qu'il a volontairement omis de signaler ses liens avec M. [S], co-arbitre nommé par la société DIT. Il indique à ce titre avoir appris que ces deux arbitres ont été membres de plusieurs jurys de thèses de doctorat de droit privé soutenues en 2015 et que M. [L] a des liens avec l'épouse de M. [S], Mme [P], qui faisait partie de l'équipe de Shearman & Sterling aux côtés d'Emmanuel Gaillard et dont le jury de thèse de doctorat a été présidé par M. [L]. Il précise que l'épouse de M. [S] est maître de conférences dans le département de l'université de [5] dans lequel M. [L] est professeur.

37- Il fait valoir que ces éléments non révélés démontrent le manque d'indépendance, d'impartialité et de transparence de M. [L], et qu'à tout le moins il a manqué à son obligation de révélation, celle-ci devant couvrir les relations que les arbitres ont entre eux et avec chacun des protagonistes, l'arbitrage se poursuivant pour la sentence finale.

38- En réponse, la société DIT indique que depuis le début de l'arbitrage, le PAD conteste tout, qu'il avait déjà commencé à « monter » sa critique dès novembre 2020, par la publication d'un article dans la revue Repères dans lequel il est fait état d'un « parti pris » du tribunal arbitral mettant en cause MM. [L] et [S].

39- Sur le moyen tiré de l'irrégularité de la constitution, elle rappelle que l'appréciation du défaut d'indépendance et d'impartialité doit procéder d'une approche objective et doit provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à ladite indépendance ou impartialité. Elle estime qu'aucun élément ne permet de démontrer que le président du tribunal aurait manqué d'indépendance et d'impartialité, et violé son obligation de révélation. En effet, la société DIT soutient qu'il n'existe aucune relation personnelle étroite au sens de la note de la CCI entre M. [L] et le professeur Gaillard, qui entretenaient seulement des relations professionnelles et universitaires. L'hommage rendu par le président du tribunal arbitral au professeur Gaillard, au demeurant publié publiquement, doit être apprécié dans son contexte, en prenant notamment en compte le rôle de figure emblématique du professeur Gaillard dans le monde de l'arbitrage international, et son caractère élogieux et exagéré par nature.

40- En outre, la société DIT soutient que les éléments concrets dont le PAD prétend avoir eu connaissance à la suite de l'hommage, à savoir notamment la participation comme rapporteur du

professeur Gaillard dans le jury de thèse du professeur [L], leur participation conjointe à des conférences professionnelles en 2005 et 2006 au Brésil et en Colombie, la participation des professeurs [L] et [S] aux mêmes soutenances de thèse en tant que jurys, ou encore la présidence de M. [L] à la thèse de Mme [P], sont des éléments notoires qui n'avaient pas à être révélés (informations publiques et aisément accessibles) et qu'en tout état de cause, ils n'étaient pas de nature à provoquer un doute raisonnable quant à l'indépendance et à l'impartialité du président du tribunal arbitral. Elle fait valoir qu'il n'est pas contesté qu'il n'existe aucun lien financier ou courant d'affaires entre le président du tribunal et le Professeur Gaillard ou le cabinet Shearman & Sterling.

Sur ce,

41- En vertu de l'[article 1520 du code de procédure civile](#), le recours en annulation n'est ouvert que dans l'un des cas prévus par cet article. Selon le 2° de cet article, le recours en annulation est ouvert si le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué.

42- Aux termes de l'[article 1456, alinéa 2, du code de procédure civile](#), applicable à l'arbitrage international en vertu de l'article 1506 du même code, il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, l'ensemble de ces obligations étant rappelé par le règlement CCI applicable aux arbitrages se déroulant sous l'égide de la CCI.

43- Le contenu de l'obligation de révélation n'est pas précisé, l'[article 1456 du code de procédure civile](#) ayant consacré la règle matérielle d'origine prétorienne qui impose à l'arbitre une obligation générale de révélation.

44- Toutefois, s'agissant en l'espèce d'un arbitrage rendu sous l'égide de la CCI dans lequel les parties ont entendu se soumettre au Règlement de la CCI (version 2017), il appartient à l'arbitre de faire application de ce Règlement et de se référer aux recommandations émises en cette matière par ce centre d'arbitrage (cf. « note du 1er janvier 2019 aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage CCI »), ce qui lui donne un référentiel objectif pour lui permettre de satisfaire à cette obligation.

45- Ainsi, en application de l'article 11 dudit Règlement :

« 1. Tout arbitre doit être et demeurer indépendant des parties en cause.

2. Avant sa nomination ou sa confirmation, l'arbitre pressenti signe une déclaration d'acceptation, de disponibilité, d'impartialité et d'indépendance. L'arbitre pressenti fait connaître par écrit au Secrétariat les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties, ainsi que les circonstances qui pourraient faire naître des doutes raisonnables quant à son impartialité. Le Secrétariat communique ces informations par écrit aux parties et leur fixe un délai pour présenter leurs observations éventuelles.

3. L'arbitre fait connaître immédiatement par écrit au Secrétariat et aux parties les faits ou circonstances de même nature que ceux visés à l'article 11, paragraphe 2, concernant son impartialité ou son indépendance qui surviendraient pendant l'arbitrage »

46- S'agissant des recommandations émises par la CCI pour évaluer l'obligation de révélation, les circonstances qui doivent particulièrement être considérées par l'arbitre, sans que celles-ci ne soient limitativement énumérées, sont celles par lesquelles cet arbitre, ou le cabinet d'avocats auquel il appartient :

- « - représente ou conseille, ou a représenté ou conseillé, l'une des parties ou l'une de ses filiales ;
- intervient ou est intervenu à l'encontre de l'une des parties ou de l'une de ses filiales;
- entretient une relation commerciale avec l'une des parties ou l'une de ses filiales, ou a un intérêt personnel, de quelque nature qu'il soit, dans l'issue du litige ;
- appartient, intervient ou est intervenu au nom de l'une des parties ou de l'une de ses filiales, en qualité d'administrateur, de membre du conseil, de dirigeant ou autrement ;
- a été impliqué dans le litige, ou a exprimé une opinion sur le litige d'une manière susceptible d'affecter son impartialité ;
- entretient une relation professionnelle ou personnelle étroite avec le conseil de l'une des parties ou le cabinet d'avocats de ce conseil ;
- intervient ou est intervenu en qualité d'arbitre dans une affaire impliquant l'une des parties ou l'une de ses filiales ;

- intervient ou est intervenu en qualité d'arbitre dans une affaire connexe ;
- a précédemment été nommé en tant qu'arbitre par l'une des parties ou l'une de ses filiales, ou par le conseil de l'une des parties ou le cabinet d'avocats de ce conseil. »

47- Il ressort de ces textes que les « relations professionnelles ou personnelles étroites » de l'arbitre avec le conseil d'une partie constituent des circonstances particulières que l'arbitre doit prendre en considération au moment de sa déclaration d'indépendance et tout au long de la procédure arbitrale.

48- En dehors de ces cas caractérisant des causes objectives devant être révélées, l'arbitre est tenu de révéler les circonstances qui, bien que non visées dans cette liste, peuvent être de nature à créer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur son indépendance et son impartialité, c'est à dire le doute qui peut naître chez une personne placée dans la même situation et ayant accès aux mêmes éléments d'information raisonnablement accessibles.

49- Si l'arbitre a un doute sur les révélations qu'il doit faire, l'article 2 des recommandations CCI indique que « tout doute doit être résolu en faveur d'une révélation».

50- Enfin, l'arbitre est dispensé de révéler les faits notoires, entendus comme ceux qui recouvrent les informations publiques aisément accessibles que les parties ne pouvaient manquer de consulter avant le début de l'arbitrage. Cette dispense cesse une fois que l'instance arbitrale est en cours.

51- C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'apprécier en l'espèce si le président du tribunal arbitral pouvait se dispenser de révéler lors de sa nomination et notamment dans la déclaration d'indépendance qu'il a communiquée le 14 avril 2019, et ensuite tout au long de la procédure arbitrale, les liens qu'il avait avec Emmanuel Gaillard, l'avocat du cabinet Shearman & Sterling personnellement mandaté par la société DIT le 16 janvier 2019 pour la représenter dans la procédure d'arbitrage initiée par cette société contre le PAD, et si ces liens étaient susceptibles de créer un doute raisonnable dans l'esprit des parties, et notamment de la société PAD, sur son indépendance et son impartialité.

- Sur l'obligation de révélation

52- Il résulte des pièces versées aux débats et notamment de la déclaration d'acceptation et d'indépendance faite par le président du tribunal arbitral que son acceptation était accompagnée de révélations.

53- A ce titre il a déclaré, dans une feuille annexe :

« Je confirme être totalement indépendant des parties, de leurs conseils déjà constitués et des coarbitres dans l'affaire citée en référence.

Pour la parfaite information des parties, j'indique simplement que je siège actuellement comme coarbitre dans un arbitrage CCI nommé par une partie opposée à l'Etat du Cameroun. L'objet de cet arbitrage n'a bien sûr aucun rapport ni aucun lien avec la présente affaire, ni de près ni de loin.

Pour être encore plus transparent et aller plus loin de ce qui est en général attendu dans une déclaration d'indépendance, je tiens à apporter les éléments complémentaires suivants:

- je siège actuellement comme coarbitre dans un arbitrage CCI de télécommunication en Afrique où j'ai été nommé par une partie représentée par le cabinet McDermott Will & Emery dans lequel le professeur [N] [S] est of counsel. Nous sommes en phase de rédaction de la sentence ;

- au cours des vingt dernières années, j'ai été nommé deux fois coarbitre par des parties représentées par le cabinet Shearman & Sterling, en 2008 et en 2015 (en l'espèce par un associé qui a aujourd'hui quitté le cabinet), dans des dossiers qui n'avaient rien à voir avec la présente espèce. Dans les deux cas, l'affaire a été transigée en cours d'arbitrage et, pour le premier, avant même la signature de l'acte de mission ;

- durant l'année 2000, j'ai été co-conseil de France Telecom qui était opposée à Intelcam (société de télécommunication camerounaise) dans un arbitrage CCI. La sentence a été rendue le 9 janvier 2001, soit il y a plus de 18 ans, et je n'ai jamais retravaillé pour France Telecom depuis ;

- j'assure actuellement la direction scientifique d'un ouvrage pratique de droit de l'arbitrage auxquels les deux coarbitres de la présente affaire contribuent.

Aucun de ces éléments n'est évidemment de nature à remettre en cause ni de près ni de loin ma parfaite indépendance non plus que ma totale impartialité, mais, dans un souci de totale transparence, et de complète information à l'égard des parties, je tenais à les préciser. »

54- Le PAD invoque l'incomplétude de cette déclaration tant sur les liens existant avec M. [S], co-arbitre, que ceux noués avec Emmanuel Gaillard, conseil de la partie adverse.

- Sur liens du président avec l'un des coarbiteres

55- Contrairement à ce que soutient le PAD, les liens professionnels qui peuvent exister entre les avocats et les professeurs de droit, notamment dans le domaine de l'arbitrage international, et en particulier dans le milieu universitaire à un niveau doctoral et pour les jurys de thèse, n'impliquent nullement, par nature, l'existence de relations professionnelles ou personnelles « étroites » au sens des recommandations de la CCI précitées, ces relations pouvant tout au plus être qualifiées d'académiques ou de scientifiques.

56- En l'absence de tout élément produit par le PAD permettant de caractériser en l'espèce l'existence de liens étroits entre M. [L] et M. [S] dépassant le cadre traditionnel de telles relations académiques, il ne saurait être reproché à M. [L] de n'avoir pas déclaré que M. [S], co-arbitre désigné par la société DIT qui l'a désigné comme président du tribunal arbitral conjointement avec M. [J], co-arbitre désigné par le PAD, avait participé à deux jurys de thèse en 2015, l'un avec M. [L] et l'autre avec Emmanuel Gaillard. Ces éléments purement académiques qui ne sont pas susceptibles de créer un doute dans l'esprit des parties sur l'indépendance et l'impartialité du président du tribunal arbitral, n'avaient pas à être déclarés.

57- S'agissant des relations d'associés au sein du cabinet Shearman & Sterling, antérieures à 2014, concernant Emmanuel Gaillard et l'épouse de M. [S], relations auxquelles le président du tribunal arbitral est totalement étranger, aucun critère tiré des textes sus rappelés ne justifie qu'elles doivent faire l'objet d'une déclaration par le président lui-même.

58- Le moyen tiré de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral en raison de l'existence de liens professionnels étroits entre le président du tribunal arbitral et l'un des co-arbitres, sera donc rejeté.

- Sur les liens du président avec le conseil de l'une partie

59- S'agissant des liens académiques et universitaires, il résulte des pièces versées aux débats que M. [L] entretenait depuis plusieurs années des relations régulières avec Emmanuel Gaillard.

60- Ces liens académiques n'ont, conformément aux principes ci-avant rappelés, pas à être déclarés par nature.

61- S'agissant des liens d'amitié entre l'arbitre et le conseil de la société DIT dans l'arbitrage l'opposant au PAD, ce dernier invoque l'hommage rédigé par M. [L] publié à la revue Dalloz en l'honneur d'Emmanuel Gaillard brutalement décédé en avril 2021, pour soutenir que ces liens auraient dû être déclarés.

62- Il résulte des termes de cet hommage : « C'est sous ses nouvelles couleurs que je devais le retrouver dans trois semaines pour des audiences où il agirait comme conseil et moi comme arbitre, et je me réjouissais d'entendre à nouveau ses redoutables plaidoiries au couteau, où la précision et la hauteur de vue séduisaient bien plus encore que n'importe quel effet de manche. Ce rendez-vous n'aura pas lieu, pas plus que nos rencontres régulières depuis que, en janvier 2000, il avait siégé comme rapporteur dans mon jury de thèse. Immédiatement après nous étions devenus amis, réunis par une même passion et une même conception de l'arbitrage international. Au fil de nos pérégrinations et voyages à l'étranger, notamment au Brésil ou en Colombie, notre amitié avait pris un tour plus personnel car Emmanuel se livrait enfin, lui qui le faisait peu. De mon côté, je le consultais avant tout choix important. C'était un être joyeux, drôle, généreux, brillant, attentionné et malgré tout modeste. Il avait une allure de jeune homme, une vie saine et sportive qui ne pouvait laisser présager une fin si proche et si brutale. Je pense à ses deux fils auxquels il était si lié. Je pense à ses associés et collaborateurs. Je pense à tous ceux qu'il a inspirés ou formés. Je pense au vide abyssal qu'il laisse et qui ne sera jamais compensé. C'était un maître, un mentor et un modèle. Je l'admirais et je l'aimais ». »

63- La société DIT relève à juste titre le contexte particulier de cette publication, qui comporte une part d'emphase et d'exagération inhérente aux hommages funèbres. Dans ces circonstances particulières, la mention finale (« Je l'admirais et je l'aimais ») ne saurait, contrairement à ce qu'allègue le PAD, être considérée comme la marque d'une aliénation de son auteur envers le professeur Gaillard, mais doit être comprise comme l'expression d'un hommage rendu à une figure respectée du droit de l'arbitrage.

64- S'inscrivant dans un registre personnel, les déclarations qu'elle comporte n'en font pas moins état de liens d'amitié entre son auteur et le professeur Gaillard, au sujet desquels M. [L] affirme notamment qu'il consultait ce dernier « avant tout choix important », révélant ainsi l'intensité d'une relation dépassant la simple amitié ordinaire, intensité que conforte l'information selon laquelle le défunt « se livrait » à lui, alors même que l'auteur souligne le caractère exceptionnel d'une telle attitude de la part de l'intéressé (« lui qui le faisait peu »).

65- La proximité et l'intimité ainsi révélées apparaissent telles qu'elles ne peuvent, sauf à vider la notion de sa substance, que conduire à regarder cette relation comme caractérisant l'existence de liens personnels étroits.

66- La précision donnée par l'auteur de ces lignes dans un courrier rédigé le 28 avril 2021 à l'attention de la CCI produit par la société DIT, selon laquelle il n'a pas revu le défunt seul à seul depuis 2019 et ne l'a jamais consulté dans sa carrière sur les décisions à prendre en matière d'arbitrage, est à cet égard indifférente dès lors que l'arbitrage litigieux a débuté en janvier 2019.

67- Il y a lieu de juger, dans ces conditions et en considération de ces éléments, qu'il appartenait au président du tribunal arbitral de mentionner l'existence de cette relation dans sa déclaration.

- Sur le doute raisonnable dans l'esprit des parties

68- Il est constant que la non-révélation par l'arbitre de l'existence de liens personnels étroits avec l'une des parties ou son représentant ne suffit pas, à elle seule, à caractériser un défaut d'indépendance ou d'impartialité. Encore faut-il que les éléments tus soient de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur son indépendance et son impartialité, c'est à dire un doute qui peut naître chez une personne placée dans la même situation et ayant accès aux mêmes éléments d'information raisonnablement accessibles, l'appréciation devant être faite sur des bases objectives et en tenant compte des spécificités de l'espèce.

69- En l'espèce, l'éloge d'un universitaire par un autre universitaire, de sa renommée et de son influence sur le droit de l'arbitrage, et l'utilisation de superlatifs pour le décrire, tant dans son exercice d'avocat que dans ses qualités personnelles est, compte tenu des circonstances propres à l'éloge funèbre, exagéré par nature, et ne permet pas à lui seul d'y voir une circonstance qui serait de nature à susciter un doute raisonnable dans l'esprit des parties sur l'impartialité et l'indépendance de l'arbitre, et ce d'autant plus que, comme le souligne la société DIT, les hommages vantant les qualités d'Emmanuel Gaillard sont venus du monde entier et de toutes les places d'arbitrage, quand bien même le défunt n'était autre que l'avocat d'une des parties.

70- En revanche, le fait d'établir un lien entre l'existence des liens personnels précités et une procédure d'arbitrage en cours, par la mention : « c'est sous ses nouvelles couleurs que je devais le retrouver dans trois semaines pour des audiences où il agirait comme conseil et moi comme arbitre, et je me réjouissais d'entendre à nouveau ses redoutables plaideries au couteau, où la précision et la hauteur de vue séduisaient bien plus encore que n'importe quel effet de manche. Ce rendez-vous n'aura pas lieu, pas plus que nos rencontres régulières (') » associée à celle selon laquelle, de son côté, il le consultait « avant tout choix important », alors que l'arbitrage mentionné dont il était le président se poursuivait entre les mêmes parties, constitue une circonstance qui, sans remettre en cause l'intégrité intellectuelle et professionnelle de l'intéressé, était de nature à laisser penser aux parties que le président du tribunal arbitral pouvait ne pas être libre de son jugement et ainsi créer dans l'esprit du PAD un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de cet arbitre.

71- Il résulte de ces éléments que le tribunal arbitral était irrégulièrement constitué.

72- La sentence doit dès lors être annulée sur ce fondement, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens.

- Sur la demande de condamnation pour procédure abusive

73- Le recours en annulation formé par la société PAD étant déclaré bien fondé, la demande de la société DIT de condamnation pour procédure abusive devra dès lors être rejetée comme devenue sans objet.

IV/ SUR LES FRAIS IRRÉPÉTIBLES

74- La société DIT, partie perdante, sera tenue aux dépens de l'instance et à payer à la société PAD la somme de 50.000 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

V/ DISPOSITIF

Par ces motifs, la cour

1- Rejette la fin de non-recevoir tirée de l'[article 1466 du code de procédure civile](#) ;

2- Annule la sentence arbitrale partielle rendue le 10 novembre 2020 sous l'égide de la CCI (n°24211/DDA) ;

3- Rejette la demande d'indemnisation pour procédure abusive ;

4- Condamne la société DIT à payer à la société PAD la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

5- Condamne la société DIT aux dépens.

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 08-09, 23 février 2023, 1061

Exigence d'impartialité de l'arbitre et témoignage d'admiration d'un arbitre professeur pour un avocat professeur

- Pour l'emphase dans un éloge funèbre

Commentaire par Daniel Mainguy professeur à l'École de droit de la Sorbonne, université Paris I Panthéon-Sorbonne, membre de Sorbonne Arbitrage

Arbitrage

Solution. - Une publication sous forme d'éloge funèbre d'un professeur disparu, par un autre professeur, alors que le premier est désigné comme arbitre dans un arbitrage international tandis que le second était le conseil de l'un des parties peut caractériser une proximité et une intimité à regarder cette relation comme caractérisant l'existence de liens personnels étroits, impliquant une exigence de révélation au moment de sa désignation.

Par ailleurs, le fait d'établir un lien entre l'existence des liens personnels étroits et une procédure d'arbitrage en cours, alors que l'arbitrage dont il était le président se poursuivait entre les mêmes parties, constitue une circonstance qui, sans remettre en cause l'intégrité intellectuelle et professionnelle de l'intéressé, était de nature à laisser penser aux parties que le président du tribunal arbitral pouvait ne pas être libre de son jugement et ainsi créer un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de cet arbitre.

Impact. - Cette décision de la cour d'appel de Paris étend de manière assez considérable les exigences posées en matière d'indépendance et d'impartialité d'un arbitre à l'endroit du conseil de l'une des parties. Elle implique un élargissement difficilement prévisible de l'obligation de révélation de l'arbitre, y compris dans le cœur des relations académiques pouvant exister entre un arbitre professeur et un avocat professeur. Plus globalement, elle pose la difficulté de l'appréciation du caractère notoire de ces relations, qui devrait faire obstacle à cette révélation au moment de la désignation de l'arbitre.

Nda : À titre préalable et considérant *a priori* la solution de l'arrêt, il faudrait donc révéler ici que 1), je suis professeur de droit dans la même université de Paris 1 que le professeur Clay (fait notoire), 2) je connais le professeur Clay depuis plus de 20 ans, notamment grâce à sa participation soutenue au concours d'arbitrage que j'organisais à Montpellier (fait notoire) 3), que j'ai participé à au moins deux arbitrages, dans les 10 dernières années, avec le professeur Clay, 4) que j'ai une très grande estime professionnelle pour lui, son parcours, ses travaux, son investissement dans l'université (fait notoire), 5) que le professeur Gaillard nous a fait l'honneur d'une très jolie préface de l'ouvrage de droit de l'arbitrage rédigé avec J. el Ahdab (fait notoire).

Note :

Peut-on rire de tout ? Sans doute mais pas avec n'importe qui. Peut-on faire l'éloge d'une personne formidable ? Oui mais comme si c'était n'importe qui. Du moins dès que l'auteur de l'éloge et la personne formidable sont au cœur du petit monde de l'arbitrage. Voilà ce qui semble résumer l'important arrêt de la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris du 10 janvier 2023 en annulant la sentence rendue dans un litige survenu entre la société Port autonome de Douala (PAD) et la société Douala International Terminal (DIT).

Un contrat de concession de gestion du port et de l'activité de manutention de conteneurs avait été conclu entre le PAD et le groupe Bolloré, auquel s'est substituée la société DIT, pour une durée de 15 ans. Le contrat précisait que 2 ans avant le terme du contrat, une procédure d'appel d'offres devait être organisée pour identifier le nouveau concessionnaire, à laquelle DIT était en droit de participer. Durant l'exécution du contrat un litige était survenu concernant la répartition des revenus liés au stationnement des conteneurs et début 2008 le PAD avait organisé une procédure d'appel d'offres international pour le renouvellement du contrat de concession, dont les critères, estimait DIT, étaient de nature à l'exclure du processus ce qui violait son droit contractuel prévu de soumissionner.

À la suite de son exclusion de la liste des candidats préqualifiés, et d'une demande de payer une somme de 24 milliards de francs CFA, DIT a introduit, début 2019, une procédure d'arbitrage devant la CCI, conformément à la clause compromissoire du contrat. Quelques jours plus tard, DIT apprend qu'elle n'est pas retenue et ajoute une demande nouvelle relative à l'inexécution de l'obligation de mettre en place un appel d'offres permettant à DIT de candidater. Début 2020, DIT formulait de nouvelles demandes relatives à des difficultés d'évaluation des biens réquisitionnés par le PAD.

Dans cet arbitrage, la société DIT a désigné le professeur Hugo Barbier, et le PAD M. Achille Ngwanga, deux arbitres chevronnés, lesquels se sont entendus pour désigner le professeur Thomas Clay comme président, lui aussi particulièrement expérimenté. Le Tribunal arbitral rendit une première décision rejetant la demande de DIT de forcer le PAD à la réintroduire dans la procédure d'appel d'offres, de sorte que le litige changeait de nature, éliminant la question du renouvellement de la concession, qui était la demande de DIT, pour devenir un problème d'indemnisation à raison d'une inexécution contractuelle. Le PAD décidait cependant de renouveler son appel d'offres. Dès lors, le Tribunal arbitral a choisi d'organiser deux calendriers distincts pour traiter les différentes demandes. Il rendait une sentence le 10 novembre 2020 qui posait le principe d'une indemnisation calculée proportionnellement à la période durant laquelle la société DIT aurait été privée de la chance de participer à un appel d'offres international, y compris sans choisir DIT. Une nouvelle sentence, rendue le 9 novembre 2021, évaluait le montant dû par le PAD pour compenser le prix des biens de DIT restés en la possession du PAD.

Le 14 décembre 2020, le PAD, qui alors était plutôt de nature à être satisfait de la sentence (il lui suffisait d'organiser un nouvel appel d'offres), introduisait un recours en annulation devant la cour d'appel de Paris, contre la première sentence (puis, fin 2021, contre la seconde).

Entre-temps, un triste événement, considérable pour le monde de l'arbitrage était survenu, le décès, le 1er avril 2021, du professeur Emmanuel Gaillard, spécialiste de l'arbitrage arbitral, avocat mondialement reconnu et estimé pour ses compétences, entre autres choses. L'émotion suscitée par cette disparition était immense et, relayée par les outils numériques, mondiale. Parmi de nombreux spécialistes de l'arbitrage, le professeur Thomas Clay rédigeait un vibrant hommage au disparu, publié dans la revue où il tient la chronique de droit de l'arbitrage depuis 20 ans, le Recueil Dalloz (*Th. Clay, In Memoriam Emmanuel Gaillard (1952-2021) : D. 2021, p. 705*), et dans la veine et le style pour lequel il est connu et apprécié, et qui avait déjà été celui de l'hommage rendu au professeur Philippe Fouchard près de 20 ans plus tôt (*Th. Clay, In Memoriam Philippe Fouchard (1937-2004) : D. 2004, p. 147*). Ce texte (*Th. Clay, Emmanuel Gaillard (1952-2021) : préc.*) fut immédiatement repris et même traduit dans divers médias spécialisés (*Le club des juristes, 8 avr. 2021. - Global Arbitration Review, avr. 2021*)

parmi un nombre incalculable d'hommages tous plus élogieux les uns que les autres, du monde entier, par des avocats, arbitres, professeurs de droit (*par ex. S. Bollée, In Memoriam Emmanuel Gaillard (1952-2021) : JCP G 2021, 396. - M.-E. Ancel, Ph. Pinsolle, Y. Banisatemi, M.-L. Niboyet, C. Kessedjan et D. Hascher, Hommage à Emmanuel Gaillard, une pensée en action : Clunet, 2022, n° 4, p. 7. - K. Mehtiyeva, Clunet 2022, n° 2, Chron., 5. - A. Ross, Obituary - Emmanuel Gaillard 1952-2021 : GAR 16 avr. 2021 ; A tribute to Emmanuel Gaillard : Kluwerarbitration Blog, 16 avr. 2021 ; I. Fadlallah, Hommage à Emmanuel Gaillard : Le club des juristes, 16 avr. 2021 ; Ph. Pinsolle, Hommage à Emmanuel Gaillard : Le club des juristes, 7 avr. 2021.*).

Cet hommage élogieux, peut-être emphatique, est la clé de compréhension de l'annulation de la sentence : le professeur Emmanuel Gaillard était le conseil de la société DIT. Le PAD formulait une demande de récusation du président du tribunal arbitral, rejetée par la chambre de commerce internationale le 12 mai 2021.

Le PAD ajoutait aussitôt à sa demande initiale d'annulation, du 14 novembre 2020, des éléments de l'éloge funèbre du professeur Gaillard prononcé, pour considérer que le tribunal arbitral avait été irrégulièrement constitué : l'arbitre Clay aurait dû révéler ce que le professeur Clay a dit de ces liens avec le professeur Gaillard, ce dont il résulterait un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre Clay à l'endroit de l'avocat Gaillard.

La chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris, dans cet arrêt, a considéré que l'arbitre Clay aurait dû révéler les liens que le professeur Clay indiquait entretenir avec le professeur Gaillard, et que, à défaut, un doute raisonnable était effectivement possible laissant penser que le président de ce tribunal arbitral pouvait apparaître « *ne pas être libre de son jugement* », justifiant l'annulation de la sentence, tout en assurant l'arbitre Clay que ce n'était pas de nature à « *remettre en cause l'intégrité intellectuelle et professionnelle de l'intéressé* » (*CA Paris, pôle 5, ch. 16, 10 janv. 2023, n° 20/18330, § 70*).

La sentence arbitrale est donc annulée sur le fondement de l'analyse du contenu d'un éloge funèbre prononcé par le président du tribunal arbitral par ailleurs professeur de droit, à l'endroit de l'avocat décédé de l'une des parties, par ailleurs professeur de droit, éloge dans lequel une partie semble découvrir que, entre les deux, existe une relation de proximité.

Au ton employé dans cette narration, le lecteur aura saisi que l'auteur de ces lignes n'est guère convaincu, en fait et en droit, par cette décision, dont il s'agit de reprendre les éléments, à la fois au stade de l'analyse de l'exigence de révélation, comme de celui de l'existence d'un doute raisonnable.

1. L'obligation de révélation

De quoi parle-t-on ici ? L'article 1456, alinéa 2 du Code de procédure civile impose à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance et son impartialité, y compris née après l'acceptation de cette mission.

En l'espèce l'arbitre Clay avait procédé à une révélation à l'évidence complète, indiquant :

- qu'il siégeait comme coarbitre dans un arbitrage CCI désigné par une partie contre l'État du Cameroun ;
- qu'il avait été désigné par le cabinet avec lequel le coarbitre choisi par la société DIT a des liens ;
- qu'il a été désigné, dans les 20 années précédentes, par le cabinet Sherman et Sterling, où travaillait, au moment de l'initiation de l'arbitrage, Emmanuel Gaillard ;
- et qu'il dirige un ouvrage scientifique en droit de l'arbitrage dans lequel les deux coarbitres sont auteurs (*CA Paris, pôle 5, ch. 16, 10 janv. 2023, n° 20/18330, § 53*).

Or, le PAD excipe l'existence de faits, indiqués dans l'éloge funèbre du professeur Gaillard par le professeur Clay dans lequel, selon lui, « *ces deux personnes étaient très amies au point de passer des vacances ensemble, que M. Clay consultait régulièrement Emmanuel Gaillard et qu'il lui vouait une grande admiration, concluant son hommage par la phrase : "je l'admirais, je l'aimais", l'amour admiratif démontrant une forme d'aliénation* » (CA Paris, pôle 5, ch. 16, 10 janv. 2023, n° 20/18330, § 32).

Le passage de l'éloge funèbre en question, qui en est d'ailleurs la conclusion (*Th. Clay, Emmanuel Gaillard (1952-2021) : préc.*), se présente ainsi « *C'est sous ses nouvelles couleurs que je devais le retrouver dans trois semaines pour des audiences où il agirait comme conseil et moi comme arbitre, et je me réjouissais d'entendre à nouveau ses redoutables plaidoiries au couteau, où la précision et la hauteur de vue séduisaient bien plus encore que n'importe quel effet de manche. Ce rendez-vous n'aura pas lieu, pas plus que nos rencontres régulières depuis que, en janvier 2000, il avait siégé comme rapporteur dans mon jury de thèse. Immédiatement après nous étions devenus amis, réunis par une même passion et une même conception de l'arbitrage international. Au fil de nos pérégrinations et voyages à l'étranger, notamment au Brésil ou en Colombie, notre amitié avait pris un tour plus personnel car Emmanuel se livrait enfin, lui qui le faisait peu. De mon côté, je le consultais avant tout choix important. C'était un être joyeux, drôle, généreux, brillant, attentionné et malgré tout modeste. Il avait une allure de jeune homme, une vie saine et sportive qui ne pouvait laisser présager une fin si proche et si brutale. Je pense à ses deux fils auxquels il était si lié. Je pense à ses associés et collaborateurs. Je pense à tous ceux qu'il a inspirés ou formés. Je pense au vide abyssal qu'il laisse et qui ne sera jamais compensé. C'était un maître, un mentor et un modèle. Je l'admirais et je l'aimais* ».

Pour apprécier l'indépendance ou, ici, l'impartialité, d'un arbitre, le droit positif utilise un standard explicité par la jurisprudence comme l'existence d'un doute raisonnable dans l'esprit des parties (*Cass. 1re civ., 16 mars 1999, n° 96-12.748, Qatar : JurisData n° 1999-001118 ; D. 1999, p. 497, note P. Courbe ; Rev. arb. 1999, p. 308, note M. Henry ; RTD com. 1999, p. 850, obs. E. Loquin* : « *il appartient au juge de la régularité de la sentence arbitrale d'apprécier l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, en relevant toute circonstance de nature à affecter le jugement de celui-ci et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ces qualités, qui sont de l'essence même de la fonction arbitrale* »). L'arbitre doit tenter de se mettre à la place des parties et révéler tout fait pertinent et non notoire qui serait, de son point de vue empathique, de nature à créer un tel doute raisonnable. Par ailleurs, si les cas de défaut d'indépendance, associés à l'existence de liens d'affaires, sont assez aisés à mesurer parce que dits objectifs, ceux associés à un des cas de partialité, sont beaucoup plus complexes, car de nature subjective. L'impartialité est une question de caractère : il ne tient qu'à la qualité des arguments des parties peu important les sentiments de sympathie ou d'antipathie à l'endroit d'une partie ou de ses conseils (*J. El Ahdab et D. Mainguy, Droit de l'arbitrage, théorie et pratique : LexisNexis, 1re éd., 2021, n° 729 et « Encart 24 », n° 738 s.*). Rappelons également que le droit de l'arbitrage connaît l'un des régimes d'indépendance et d'impartialité les plus rigides qui soient, bien davantage, au passage, que ceux qui prévalent au sein de la magistrature, et que ce régime s'envisage pour une situation paradoxale : l'arbitre est choisi par les parties ou par les coarbitres, et donc, par nature, connu et estimé par les parties, ou leurs conseils, tandis que, dans le même temps, il doit se présenter comme parfaitement indépendant et impartial à leur endroit.

Par ailleurs, l'impartialité de l'arbitre n'est pas appréciée de manière abstraite, sur la base de l'image d'un arbitre normalement impartial, mais de manière concrète. Il ne s'agit pas non plus de considérer une figure « *parfaite* », une sorte d'ermite savant coupé de tout lien social. C'est l'inverse, un arbitre est impartial lorsqu'il n'a pas de biais d'appréciation, de connaissance préalable du litige par exemple, ou, plus exactement, lorsqu'il n'est pas établi qu'il est partial. C'est d'ailleurs cette approche que retient la jurisprudence américaine, avec la notion d'*« evident partiality »* du *Federal Arbitration Act*. En effet, il paraît beaucoup plus clair d'imposer la recherche de l'absence de partialité évidente, plutôt que d'imposer un standard, inatteignable, d'impartialité. C'est d'ailleurs une question classique en droit français, par

exemple à travers la notion de bonne foi, alors que ce qui importe, c'est la mauvaise foi, qui s'apprécie en tant que telle, comme standard, et au regard de cas voisins de mauvaise foi.

L'obligation de révélation, souvent externalisée par une déclaration d'indépendance et d'impartialité (et souvent, de disponibilité) vise à répondre à ces objectifs : il ne s'agit pas d'une confession ou d'une narration impossible de toutes les relations et de toutes les occasions de rencontres avec les parties, leurs conseils ou les arbitres, de telle manière que l'arbitre ne doit, évidemment, pas tout révéler. Ainsi, seuls les faits pertinents doivent être révélés, non notoire et ayant un lien direct ou indirect comme l'affaire Tecnimont l'a montré (*comp. J. El Ahdab et D. Mainguy, Droit de l'arbitrage - Théorie et pratique, préc., n° 757*). En premier, les faits dérisoires peuvent être tus (*Cass. 1re civ., 10 oct. 2012, n° 11-20.299 : JurisData n° 2012-022678 ; JCP G 2012, act. 1127, obs. M. Henry ; JCP G 2012, doctr. 1354, n° 1, obs. Ch. Seraglini. - CA Paris, pôle 1, ch. 1, 10 mars 2011, n° 09/28537 : JurisData n° 2011-008188 ; Cah. arb. 2011, p. 787, note M. Henry*), et notamment les liens académiques ou scientifiques, c'est-à-dire le fait de partager des missions d'enseignements, de participer à des colloques, de rédiger des publications communes (*Cass. 1re civ., 29 janv. 2002, n° 00-12.173 : JurisData n° 2002-013084 ; Rev. arb. 2002, p. 208. - Cass. 1re civ., 4 juill. 2012, n° 11-19.624 : JurisData n° 2012-015201 ; D. 2012, p. 2425, note B. Le Bars ; Procédures 2012, comm. 284, obs. L. Weiller. - CA Paris, 14 oct. 2014, n° 13/14076 : D. 2014, Pan., p. 2550, obs. Th. Clay (participation à un dîner débat)*). Par ailleurs, les faits notoires sont exceptés, du moins les faits notoires apparus avant la désignation de l'arbitre, ceci d'ailleurs à la suite d'une série de décisions particulièrement complexes. Il faut ajouter les règles propres associées à l'administration de l'arbitrage par la CCI, dont l'article 11.2 de son règlement d'arbitrage (*« Avant sa nomination ou sa confirmation, l'arbitre pressenti signe une déclaration d'acceptation, de disponibilité, d'impartialité et d'indépendance. L'arbitre pressenti fait connaître par écrit au Secrétariat les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties, ainsi que les circonstances qui pourraient faire naître des doutes raisonnables quant à son impartialité. Le Secrétariat communique ces informations par écrit aux parties et leur fixe un délai pour présenter leurs observations éventuelles »*) et la « note aux arbitres » qui envisage un certain nombre de cas sur lesquels l'attention de l'arbitre proposé est appelée : les circonstances dans lesquelles apparaît le cas dans lequel un arbitre « *entretient une relation professionnelle ou personnelle étroite avec le conseil de l'une des parties ou le cabinet d'avocats de ce conseil* » et que, en cas de doute, « *tout doit être résolu en faveur d'une révélation* ».

Il est heureux que la cour ait considéré que le passage « *Je l'admirais et je l'aimais* » comporte « *une part d'emphase et d'exagération* ». On peut s'interroger légitimement : les choses seraient-elles différentes si ce propos n'était pas exagéré ? Une chose que ne semble pas saisir tout à fait la cour d'appel, c'est que les relations académiques, universitaires, entre professeurs, sont faites d'un ensemble d'usages, de proximité, de combats, d'alliances, de passions, mais aussi de relations complexes où se mêlent des sentiments contrastés. Il peut s'agir d'envie voire de jalouse à l'endroit d'un collègue particulièrement brillant, qui connaît un succès fulgurant, ou qui a eu le bon goût de choisir une spécialité en vogue. Il peut s'agir d'admiration sincère à l'endroit d'un maître ou d'un collègue d'une même génération, parce que l'expérience nourrie de rencontres fait découvrir un esprit particulièrement acéré, synthétique, un sens de la nuance ou de l'argumentation, une voix parfois. Ce peut être l'inverse, la fierté mêlée d'admiration pour un disciple. Toutes ces relations sont confinées dans l'enceinte de la faculté. Elles n'en sortent pas ou très rarement.

D'ailleurs les relations d'amitié, au sens où l'amitié est vécue en général, faite de temps, d'épreuves communes, de solidarité, de confessions, etc., est finalement assez rare entre universitaires. En dehors de cette enceinte, dont les murs sont abstraits, et notamment lorsqu'il s'agit de participer à des activités libérales, dont les activités arbitrales, ce ne sont plus des relations académiques qui prévalent, mais des relations d'avocat à avocat, arbitre à avocat ou à expert, ou arbitre à arbitre, comme si ces universitaires n'en étaient pas. Les usages relationnels de la faculté n'ont, en général toujours, pas cours dans les relations extra-universitaires ; ce n'est pas le même univers, pas les mêmes usages, pas les mêmes contraintes. Et réciproquement d'ailleurs. Cette dualité se retrouve pour les universitaires élus, ceux

promus à des fonctions administratives ou dans un cabinet ministériel, etc. Une frontière est automatique édifiée, naturellement, sauf, bien entendu à prouver le contraire. C'est sans doute assez difficile à percevoir pour qui ne fréquente pas, professionnellement, une faculté, de droit par exemple. Il ne semble pas exister d'exemple de relations entre universitaires, excepté le cas de relations parentales ou amoureuses (qui exclurait en toute hypothèse toute désignation comme arbitre), qui pourraient dégénérer en une « *aliénation* » quelconque confiant au biais de partialité.

Le passage de l'éloge qui intéresse plus spécifiquement la cour d'appel, « *Au fil de nos pérégrinations et voyages à l'étranger, notamment au Brésil ou en Colombie, notre amitié avait pris un tour plus personnel car Emmanuel se livrait enfin, lui qui le faisait peu. De mon côté, je le consultais avant tout choix important* » la conduit à considérer qu'ils « *n'en font pas moins état de liens d'amitié entre son auteur et le professeur Gaillard* », parce que le professeur Clay confesse que leur amitié, entendons universitaire, avait pris un tour plus personnel, et que le professeur Gaillard se confiait « *lui qui le faisait si peu* » et qu'il était consulté « *avant tout choix important* ». Arrêtons-nous un instant sur ces éléments. En premier, dans ce type de procédure, comme dans les cas de récusation, l'arbitre sur la sellette n'est ni présent ni même consulté (*sinon par la partie, ce qui avait été le cas d'ailleurs, V. CA Paris, pôle 5, ch. 16, 10 janv. 2023, préc., § 66*). En outre, c'est au demandeur à l'annulation de prouver que le lien d'amitié devait, d'une part, être révélé, et, d'autre part, être de nature à engendrer une forme de partialité. Or, c'est la cour ici, sur les bases des écritures du PAD dont le résumé montre les approximations, qui fait ce travail consistant à sonder les âmes.

On ne sait pas de quoi Emmanuel Gaillard a pu se confier (des regrets, des espoirs ?), ni si ce passage, joliment tourné, n'est pas un simple effet de discours. On ne sait pas davantage sur quels éléments le professeur Clay consultait le précédent. Ou plus exactement on se doute : changer d'université, candidater au décanat, ouvrir un cabinet d'avocat, accepter une présidence de l'université, etc., tels sont les choix importants justifiant un conseil par un collègue plus ancien, proche et estimé. Ce ne sont pas ses prochaines vacances, sa nouvelle voiture, ou la date de conception de son prochain enfant !

Le PAD forçait donc le trait de la relation entre les professeurs Clay et Gaillard pour la rendre sulfureuse, ne tenant pas compte de deux des éléments pourtant importants rapportés dans l'arrêt. Ainsi, le PAD insistait sur le fait que « *ces deux personnes étaient très amies au point de passer des vacances ensemble* » (CA Paris, pôle 5, ch. 16, 10 janv. 2023, préc., § 32). Or, rien, dans cet éloge, n'indique une telle situation, sauf à volontairement confondre la participation commune à un colloque à l'étranger à des « *vacances* », même si les colloques peuvent aussi être des moments de détente. En outre, Thomas Clay avait bien précisé qu'il n'avait pas rencontré une seule fois Emmanuel Gaillard en tête-à-tête depuis 2019, soit depuis le début de l'arbitrage.

Or, pour la cour « *la proximité et l'intimité ainsi révélées apparaissent telles qu'elles ne peuvent, sauf à vider la notion de sa substance, que conduire à regarder cette relation comme caractérisant l'existence de liens personnels étroits* » (CA Paris, pôle 5, ch. 16, 10 janv. 2023, préc., § 65). Il ne nous semble pas, tout au contraire, que ces éléments « *ne peuvent que* » caractériser une situation de défaut de partialité, sauf à développer des capacités de lecture psychanalytiques exceptionnelles propres à discerner, dans ces quelques propos, une intimité qui n'apparaît pas de manière claire dans ceux tenus dans cet éloge funèbre.

Un éloge funèbre, par ailleurs, est un exercice très particulier. Une personne décédée devient une sorte de saint laïc du seul fait de son décès. Mais que dire d'une personne dont l'œuvre universitaire est monumentale, qui a connu un succès, comme avocat, que peu connaîtront dans le monde, qui venait de quitter l'université, dont le nom était cité dans tout travail universitaire dans le monde : bien entendu, on retient l'un des meilleurs universitaires de la spécialité, en l'occurrence le professeur Clay qui fait l'éloge funèbre d'un collègue considéré comme un monument, avec emphase, et sans doute quelque exagération, tenant à la nature même de l'exercice. En aurait-il fait moins, d'ailleurs, que, universitairement, on le lui aurait reproché. Alors quoi, qui aurait dû faire cet éloge funèbre, un collègue géographe ? Un préfet ? Il

s'agit enfin de la conclusion de l'éloge, prononcé devant sa famille, ses amis, ses collègues, un parterre de professionnels qui n'attendent qu'une chose, ce type de travail. Or, un éloge sérieux suppose de louer les mérites du disparu, mais aussi que l'auteur justifie de sa légitimité à le rédiger par la narration du lien qui existait avec le disparu, ce à quoi le professeur Clay a sacrifié dans le dernier paragraphe, sa conclusion.

Enfin, tous ces éléments étaient notoires : la participation du professeur Gaillard au jury de thèse du jeune Clay (en 2000), les thèses en commun, les colloques universitaires, ici ou ailleurs, l'admiration (qui donc n'admirait pas le professeur et avocat Gaillard ?), etc., l'étaient au moment de la désignation de l'arbitre Clay, dès janvier 2019 donc.

L'éloge publié n'est pas une « *invention* » de faits nouveaux, qui auraient été révélés par mégarde, mais bien le condensé de faits notoires, parfaitement accessibles, ou qui peuvent être présumés l'être, et par conséquent, n'avaient pas à être révélés (*CA Paris, 26 janv. 2021, n° 19/10666, Vidatel : Dalloz actualité, 22 févr. 2021, obs. J. Jourdan-Marques* : « *les faits notoires [sont] entendus comme ceux qui recouvrent les informations publiques aisément accessibles que les parties ne pouvaient manquer de consulter avant le début de l'arbitrage, cette dispense cesse une fois que l'instance arbitrale est en cours* ». - *V. aussi, sur pourvoi, Cass. 1re civ., 9 nov. 2002, n° 21-17.203 : JurisData n° 2022-018483*), ni au moment de la désignation et encore moins ensuite.

Or, les parties supportent un devoir de curiosité et de réaction rapide, au moment de la désignation de l'arbitre, identifiés notamment dans l'affaire Tecnimont (*Cass. 1re civ., 19 déc. 2018, n° 16-18.349, Tecnimont VI : JurisData n° 2018-023803 ; JCl. Procédure civile, Synthèse 310 ; Dalloz actualité, 29 janv. 2019, obs. J. Jourdan-Marques ; Dalloz actualité, 1er févr. 2019, obs. C. Debourg ; D. 2019, p. 2435, obs. Th. Clay ; Procédures 2019, étude 8, obs. L. Weiller ; JCP E 2019, 1177, note A. Constans*

. En l'espèce, l'éloge n'apporte aucun élément nouveau, résultant d'une situation nouvelle ou rapportée par un tiers. Le PAD indique lui-même qu'il avait des doutes, transformés en certitudes à la lecture de l'éloge (*CA Paris, pôle 5, ch. 16, 10 janv. 2023, préc., § 31*). Or, si doute il y avait, le PAD aurait dû agir immédiatement, interroger l'arbitre ; il n'en a rien été. Il semble avoir utilisé les éléments publiés pour nourrir un recours en annulation déjà engagé. Le PAD avait donc manqué à son devoir de réactivité et de célérité.

2. Le doute raisonnable

La non-révélation n'est pas, en soi, une cause d'annulation. Il faut qu'elle crée un doute raisonnable dans l'esprit des parties, lequel n'est pas mieux rapporté de notre point de vue. L'aveu : « *je devais le retrouver dans trois semaines pour des audiences où il agirait comme conseil et moi comme arbitre, et je me réjouissais d'entendre à nouveau ses redoutables plaidoiries au couteau, où la précision et la hauteur de vue séduisaient bien plus encore que n'importe quel effet de manche* » et la question des « *choix importants* ». Au vu de la déclaration d'indépendance et d'impartialité reproduite, la « *prochaine audience* » était certainement celle conduisant à la deuxième sentence dans l'affaire ici rapportée. Or, pour la Cour (*CA Paris, pôle 5, ch. 16, 10 janv. 2023, préc., § 70*), « *le fait d'établir un lien entre l'existence des liens personnels étroits précités et une procédure d'arbitrage en cours* » crée un doute raisonnable. Il est très difficile de se prononcer, d'autant qu'on se situe ici au cœur de l'appréciation souveraine du juge, mais il nous semble que la cour d'appel aurait pu relever le caractère notoire des faits, l'absence de réaction, ou en tout cas tardive, pour ne pas dire opportune, de sorte que la question du doute devenait sans objet.

Pour conclure, puisque c'est la question qui agite les réactions à cet arrêt un peu partout dans le monde de l'arbitrage : peut-on encore faire l'éloge funèbre, y compris de manière emphatique, d'un avocat ou d'un professeur de droit, qui vous a nommé comme arbitre ? La réponse est, s'il faut entendre la solution de l'arrêt comme définitive, négative, à supposer que cet éloge s'en tienne à des banalités, ce qui contredit la proposition initiale. Faut-il donc ne plus affûter sa plume de peur qu'un jour, peut-être, toute élévation

de ton ou quelque emphase soit reprochée ? Mieux, fuir, renoncer, feindre l'indisponibilité ? S'auto-censurer, donc, et, d'ailleurs dans tout exercice d'écriture ? Ne plus accepter de participer à un colloque avec un avocat ou un professeur spécialiste de l'arbitrage, et, surtout, ne pas répéter l'exercice, ne plus écrire, surtout sans doute ne pas commenter un arrêt comme celui-ci, sinon de manière pâle. Une doctrine tiède, fade, purement factuelle, aseptisée, sans aucune prise de position en serait le résultat. Telle n'est évidemment pas la vocation d'un universitaire, ni de tous ceux, praticiens, magistrats, qui écrivent dans ce domaine, ou dans d'autres. Incontestablement, les professeurs Clay et Gaillard sont de vrais universitaires. Donc, oui, définitivement : pour les éloges funèbres avec emphase !

23. Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1992, n° 89-18.708, *Dutco*

Attendu que le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres est d'ordre public ; qu'on ne peut y renoncer qu'après la naissance du litige ;

Attendu qu'un accord de consortium a été conclu, le 26 mars 1981, entre la société Dutco construction, de Dubai, et les deux sociétés allemandes BKMI et Siemens, en vue de la construction à Oman d'une cimenterie ; qu'il y était stipulé que tous différends seront tranchés selon le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, par trois arbitres nommés conformément à ce règlement ; que, sur la demande d'arbitrage unique présentée par la société Dutco, séparément, contre ses deux cocontractantes pour des créances distinctes concernant celles-ci, un tribunal arbitral a été constitué de trois arbitres dont un désigné conjointement par les deux défenderesses avec protestations et réserves ; que le Tribunal a jugé qu'il avait été régulièrement constitué et que la procédure arbitrale devait se poursuivre sous la forme multipartite contre les deux défenderesses ;

Attendu que pour rejeter les recours en annulation formés par les sociétés BKMI et Siemens contre la sentence, l'arrêt attaqué retient que la clause compromissoire intégrée dans l'accord liant les trois sociétés exprime sans ambiguïté la volonté commune des parties à un même contrat de soumettre à trois arbitres tous les différends résultant de leur accord, d'où il se déduit nécessairement de la nature multipartite du contrat lui-même, avec l'éventualité prévisible de différends opposant trois partenaires, que les parties ont admis la possibilité d'un tribunal unique composé de trois arbitres pour statuer sur un litige opposant les trois parties, avec les aménagements découlant d'une telle situation ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs des pourvois :
CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 mai 1989, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles

24. Cass. civ.1ère, 9 nov. 2022, n° 21-17.203, *Vidatel*

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 janvier 2021), la société Vidatel Ltd (Vidatel), immatriculée aux Iles vierges britanniques, la société portugaise PT Ventures SGPS SA (PT Ventures) et les sociétés angolaises Mercury Serviços de Telecomunicações (Mercury) et Geni SA (Geni), actionnaires à hauteur de 25 % chacune de la société angolaise Unitel, sont parties à un pacte d'actionnaires conclu le 15 décembre 2000 et comportant une clause d'arbitrage par un tribunal siégeant à Paris, sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI), et composé de quatre arbitres désignés par chacune d'elles et d'un président choisi par les arbitres et, à défaut d'accord entre eux, par l'institution d'arbitrage.

2. Le 13 octobre 2015, alléguant avoir été évincée de la gestion de la société Unitel en violation du pacte d'actionnaires, la société PT Ventures a déposé auprès du secrétariat de la CCI une requête d'arbitrage contre ses trois co-associés, par laquelle elle demandait que le tribunal soit composé de trois arbitres et non de cinq, l'un désigné par elle et l'autre conjointement par les sociétés Vidatel, Mercury et Geni, afin que soit respecté le principe de l'égalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral, compte tenu des intérêts convergents des défenderesses.

3. La société PT Ventures a désigné son arbitre sous la condition précitée et chacune des trois défenderesses a désigné son arbitre. Les quatre arbitres ont accepté leur mission.

4. Après avoir vainement invité les parties à s'accorder sur un nouveau mode de désignation, la Cour d'arbitrage de la CCI a nommé d'office quatre arbitres et un président et a procédé à la jonction de cette instance avec un second arbitrage que les sociétés Vidatel, Mercury et Geni avaient introduit en désignant les arbitres qu'elles avaient précédemment choisis dans le premier arbitrage.

5. La société Vidatel a formé un recours en annulation de la sentence arbitrale du 20 février 2019 et de l'addendum du 30 avril 2019.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

6. La société Vidatel fait grief à l'arrêt de rejeter le recours en annulation et de la condamner à verser à la société PT Ventures une somme de 300 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

« 1°/ que la sentence arbitrale peut être annulée lorsque le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; que selon l'article 1453 du code de procédure civile, lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui, désigne le ou les arbitres ; qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir constaté que la clause d'arbitrage figurant à l'article 16 du pacte d'actionnaires précisait que "toute demande, tout différend ou toute autre question survenant entre les parties en ce qui concerne ou découlant du présent acte ou de sa violation, sera tranché par voie d'arbitrage, par un groupe de cinq [5] arbitres, chaque Partie devant en désigner un et le cinquième devant être désigné par les quatre autres arbitres, sous réserve, toutefois, que si les arbitres désignés par les parties ne trouvent pas d'accord, l'arbitre indépendant devra être désigné par le président en exercice de la Chambre de commerce internationale. Ledit arbitrage se déroulera conformément au Règlement de la Chambre de commerce internationale", que la société PT Ventures a désigné un arbitre le 27 octobre 2015, la société Vidatel le 20 novembre suivant, la société Geni le 24 novembre 2015 et la société Mercury le 16 décembre suivant, et qu'"au 28 janvier 2016, les quatre arbitres nommés par les parties avaient accepté

leur désignation", ce dont il résultait que le 14 avril suivant, date à laquelle la CCI a informé les parties que la Cour internationale d'arbitrage avait nommé d'office cinq arbitres, les parties s'étant accordées sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, le centre d'arbitrage ne pouvait désigner les arbitres, la cour d'appel a violé les articles 1453, 1506, 2°, et 1520, 2°, du code de procédure civile ;

2°/ que selon l'article 11, § 6, du règlement d'arbitrage de la CCI, dans sa version applicable, "Sous réserve des conventions particulières des parties, le tribunal arbitral est constitué conformément aux dispositions des articles 12 et 13" ; que l'article 12, § 8, de ce règlement dispose qu'à "défaut d'une désignation conjointe conformément à l'article 12, §§ 6 ou 7, et de tout autre accord entre les parties sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la Cour peut nommer chacun des membres du tribunal arbitral et désigne l'un d'entre eux en qualité de président. Dans ce cas, la Cour est libre de choisir toute personne qu'elle juge adéquate pour agir en qualité d'arbitre, en appliquant l'article 13 lorsqu'elle l'estime approprié" ; que l'article 41 du même règlement précise que "Dans tous les cas non visés expressément au Règlement, la Cour et le tribunal arbitral procèdent en s'inspirant du Règlement et en faisant tous les efforts pour que la sentence soit susceptible de sanction légale" ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que l'article "41 précité autorisait donc la Cour d'arbitrage de la CCI à faire application de l'article 12, § 8, pour un tribunal arbitral composé par cinq arbitres" et qu'"il ne résulte pas non plus de la mise en oeuvre de ces modalités de désignation par la CCI, une violation de la clause d'arbitrage dès lors que ces modalités ont été appliquées conformément au Règlement de la CCI, auquel les parties ont entendu expressément se soumettre", après avoir pourtant constaté que la convention d'arbitrage insérée à l'article 16 du pacte d'actionnaires prévoit que "toute demande, tout différend ou toute autre question survenant entre les parties en ce qui concerne ou découlant du présent Pacte ou de sa violation, sera tranché par voie d'arbitrage, par un groupe de cinq [5] arbitres, chaque partie devant en désigner un et le cinquième devant être désigné par les quatre autres arbitres, sous réserve, toutefois, que si les arbitres désignés par les parties ne trouvent pas d'accord, l'arbitre indépendant devra être désigné par le président en exercice de la Chambre de commerce internationale", que la société PT Ventures a désigné un arbitre le 27 octobre 2015, la société Vidatel le 20 novembre suivant, la société Geni le 24 novembre 2015 et la société Mercury le 16 décembre suivant, et qu'"au 28 janvier 2016, les quatre arbitres nommés par les parties avaient accepté leur désignation", de sorte que les parties s'étant accordées sur les modalités de constitution du tribunal arbitral dans la convention d'arbitrage et ayant par la suite chacune désigné un arbitre, le règlement d'arbitrage n'autorisait pas la Cour internationale d'arbitrage à nommer chacun des membres du tribunal arbitral et à désigner l'un d'entre eux en qualité de président à la date du 14 avril 2016, la cour d'appel a violé les articles 1453, 1506, 2°, 1520, 2° du code de procédure civile, ensemble les articles 11, § 6, 12, § 8, et 41 du règlement d'arbitrage de la CCI, dans sa version applicable ;

3°/ que le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres, lequel ne se confond pas avec l'exigence d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, postule uniquement que les parties disposent des mêmes droits dans le processus de désignation des arbitres ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motifs pris que "si au jour de la conclusion de la clause compromissoire, il était conforme audit principe de prévoir que chacune des parties au pacte d'actionnaires puisse effectivement être en mesure de désigner un arbitre, au jour où le litige est né, ce principe de l'égalité doit s'apprécier non plus seulement au regard de la qualité des parties au contrat, mais aussi au regard des préférences et des intérêts de chacune des parties au litige", que "ce faisant, si plusieurs d'entre elles sont susceptibles de défendre des intérêts communs et partagés contre une seule autre, il convient de veiller à constituer un tribunal arbitral permettant d'en garantir le respect" et que "ainsi, dans la configuration telle que celle de la présente cause, au terme de laquelle le litige oppose l'un des actionnaires au trois autres, le premier mettant en cause l'action conjointe de ces derniers dans son éviction et le non-respect dudit pacte, le respect du principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres justifiait, en l'absence de meilleur accord des parties, de s'assurer d'une modalité de désignation compatible avec le respect dudit principe, qui s'impose aux parties nonobstant les dispositions de la convention d'arbitrage", la cour d'appel a violé les articles 1453, 1506, 2°, et 1520, 2°, du code de procédure civile, ensemble le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres. »

Réponse de la Cour

7. Aux termes de l'article 1453 du code de procédure civile qui, selon l'article 1506, 2^o, est applicable à l'arbitrage international, lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui, désigne le ou les arbitres.

8. Selon l'article 12, § 8, du règlement d'arbitrage de la CCI auquel renvoyait la clause compromissoire, à défaut de tout autre accord entre les parties sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la Cour d'arbitrage de la CCI peut nommer chacun des membres du tribunal arbitral et désigne l'un d'entre eux en qualité de président.

9. Ayant relevé que la société PT Ventures avait désigné son arbitre sous la condition que les sociétés Vidatel, Mercury et Geni désignassent conjointement un seul arbitre, en raison d'une convergence d'intérêts entre elles, et que celles-ci avaient manifesté leur refus d'un tribunal arbitral de trois membres en désignant chacune un arbitre, a pu retenir, en dehors de tout débat sur l'indépendance et l'impartialité des arbitres, qu'il existait un désaccord sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, lequel justifiait que le centre d'arbitrage désignât lui-même l'intégralité des membres du tribunal arbitral, de sorte que, toutes les parties se trouvant privées du droit de choisir leur arbitre, l'égalité entre elles se trouvait préservée.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

11. La société Vidatel fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1^o/ qu'il est fait obligation à l'arbitre de révéler sans délai toute circonstance, même notoire, susceptible de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son indépendance ou son impartialité qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, sans qu'elles soient tenues de procéder à de quelconques recherches après le début des opérations d'arbitrage et, qu'à défaut, la sentence rendue par lui peut être annulée ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motifs pris que "pour être caractérisé ce doute raisonnable doit résulter d'un potentiel conflit d'intérêts dans la personne de l'arbitre, qui peut être soit direct parce qu'il concerne un lien avec une partie, soit indirect parce qu'il vise un lien d'un arbitre avec un tiers intéressé à l'arbitrage" (arrêt, n° 119) et que "lorsque le potentiel conflit d'intérêts est seulement indirect, l'appréciation du doute raisonnable dépendra notamment de l'intensité et de la proximité du lien entre l'arbitre, le tiers intéressé est l'une des parties à l'arbitrage" (arrêt, n° 119), la cour d'appel a violé les articles 1456 alinéa 2, 1506, 2^o, et 1520, 2^o, du code de procédure civile ;

2^o/ qu'il est fait obligation à l'arbitre de révéler sans délai toute circonstance, même notoire, susceptible de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son indépendance ou son impartialité qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, sans qu'elles soient tenues de procéder à de quelconques recherches après le début des opérations d'arbitrage et, qu'à défaut, la sentence rendue par lui peut être annulée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris "qu'en application de l'alinéa 3 de l'article 1464 du code de procédure civile, les parties sont tenues de satisfaire au principe de célérité et de loyauté dans la conduite de la procédure, en vertu duquel notamment en cas de doute sur l'incidence d'une circonstance dont elles ont pu avoir connaissance sur l'indépendance d'un arbitre, elles doivent l'en aviser ou aviser l'institution chargée de l'arbitrage pour recueillir des observations complémentaires, sans attendre l'issue de l'arbitrage pour s'en prévaloir, selon que cette issue lui est favorable ou non" et que "à défaut, ces parties sont présumées avoir considéré que cette circonstance n'est pas de nature à créer dans leur esprit un doute raisonnable quant à l'indépendance de l'arbitre" (arrêt, n° 128), pour en déduire, les liens entre le cabinet de M. [X] et certaines sociétés dans lesquelles M. [G] avait des participations étant notoires, puisque publiées notamment dans la Global Arbitration Review (arrêt, n°

126 et 127), que "la société Vidatel ne pouvait pas ne pas avoir eu connaissance" et qu'il ressort "du principe de loyauté procédurale, que si celle-ci n'a pas souhaité en faire état ou solliciter des explications complémentaires auprès de l'arbitre ou du centre chargé de l'organiser, c'est que ces circonstances n'étaient pas non plus de nature à créer, dans son esprit, comme dans celui d'une personne placée dans une même situation ayant eu accès aux mêmes éléments d'information raisonnablement accessibles, un doute raisonnable sur l'indépendance de l'arbitre" (arrêt, n° 129), la cour d'appel a violé les articles 1456, alinéa 2, 1464, alinéa 3, 1506, 2, 1506, 3°, et 1520, 2°, du code de procédure civile ;

3°/ qu'il est fait obligation à l'arbitre de révéler sans délai toute circonstance, même notoire, susceptible de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son indépendance ou son impartialité qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, sans qu'elles soient tenues de procéder à de quelconques recherches après le début des opérations d'arbitrage et, qu'à défaut, la sentence rendue par lui peut être annulée ; qu'après avoir constaté que la société Vidatel s'était opposée pendant l'arbitrage à ce que le cabinet de M. [X] conseille l'administrateur judiciaire désigné par les juridictions brésiliennes dans la restructuration de la société Oi et de sa filiale PTIF en "faisant notamment valoir que si la société Oi n'était pas une partie à l'arbitrage, elle détenait « indirectement » à travers la société PTV une participation dans la société Unitel", ce qui avait conduit l'arbitre à refuser cette mission (arrêt, n° 147-148), en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si la conjugaison de toutes les circonstances non révélées invoquées, soit que M. [X] et/ou son cabinet avaient, pendant l'arbitrage, représenté les intérêts de sociétés détenues par M. [G], M. [G] lui-même, entré au capital de la société Oi après le début de l'instance arbitrale (arrêt, n° 138) et la société BNY Mellon, prestataire de la société Oi, pour la conversion de 20 milliards de dette (arrêt, n° 149), n'était pas de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'indépendance et à l'impartialité de cet arbitre, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1456, alinéa 2, 1506, 2°, et 1520, 2°, du code de procédure civile ;

4°/ que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motif ; que dans ses dernières conclusions, la société Vidatel faisait valoir que la restructuration de la société Oi, débutée en juin 2016, en parallèle avec l'arbitrage s'était déroulé du 20 octobre 2015 à la sentence du 20 février 2019, et que M. [G] avait acquis sa participation dans cette société en juin 2016 avec l'objectif de la revendre ultérieurement avec une plus-value importante ; qu'elle ajoutait qu'il avait oeuvré pour influencer la gestion de cette société dès son entrée au capital, qu'il avait été décrit à l'époque des faits, par plusieurs sources, comme l'actionnaire contrôlant la société Oi en dépit d'une participation minoritaire et que l'existence d'un arbitrage d'une valeur de plus de trois milliards de dollars américains, impliquant une filiale détenue majoritairement par la société Oi, la société PT Ventures, constituait un élément essentiel pour la situation financière de cette société Oi à laquelle M. [G] était directement intéressé, ce d'autant que la société Oi s'était engagée, d'après un communiqué du 8 janvier 2019, en cas de vente de sa participation à la société Unitel, à verser une partie des sommes reçues de la transaction à la société Pharol, dont M. [G] détenait des parts et dans laquelle il siégeait au conseil d'administration jusqu'au mois de décembre 2019 ; qu'elle avait en outre souligné que le produit de la vente éventuelle de la participation de la société PT Ventures dans la société Unitel dépendait directement du succès de la première dans l'arbitrage ; qu'elle en déduisait que les liens entre M. [X] et/ou son cabinet d'avocats avec M. [G] et les autres sociétés liées à la société Oi et à M. [G] étaient susceptibles de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de cet arbitre (concl., n° 236 à 248 et n° 304) ; qu'en relevant que "les circonstances particulières de l'espèce" n'imposaient pas à l'arbitre de révéler les liens entretenus par lui et/ou son cabinet avec M. [G] dès lors que sa "participation notoire (...) dans la société Oi, au surplus minoritaire et indirecte, cette société étant séparée de sa filiale par quatre degrés de sociétés interposées, ne crée pas davantage un lien suffisamment proche et intense entre la société PT Ventures, d'une part, et M. [X] et son cabinet, d'autre part, de nature à provoquer dans l'esprit des parties, ou une personne placée dans la même situation, un doute raisonnable quant à son indépendance", sans répondre à ces conclusions opérantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

12. Aux termes de l'article 1456, alinéa 2, du code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506, 2°, il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission.

13. La cour d'appel a relevé que les circonstances dont la société Vidatel soutenaient qu'elles auraient dû être révélées par M. [X] ne concernaient pas d'éventuels liens avec l'une des parties à l'arbitrage, notamment la société PT Ventures, ni même avec l'ancienne société mère de celle-ci, la société Oi, mais, d'une part, avec l'un des actionnaires de celle-ci, M. [G], qui disposait de participations dans diverses sociétés représentées au capital de la société Oi dans des pourcentages variables, sans être majoritaire, et dans des durées elles-mêmes variables, d'autre part, avec la société BNY Mellon, prestataire de services financiers pour la société Oi dont il n'apparaissait pas qu'elle ait eu avec celle-ci des intérêts convergents ou liés à l'issue de l'arbitrage.

14. Elle en a souverainement déduit, sans avoir à procéder à une recherche ou à répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, que, de l'ensemble de ces circonstances, il ne résultait pas un lien suffisamment proche et intense entre la société PT Ventures et le cabinet de M. [X] pour provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'indépendance de celui-ci.

15. Abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la deuxième branche, elle a ainsi légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :
REJETTE le pourvoi ;

III. LA SENTENCE ARBITRALE, LES VOIES DE RE COURS ET L'EXECUTION DE LA SENTENCE

25. Cass. civ. 1^{re}, 6 oct. 2010, n° 08-20.563, *Abela*

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu que MM. Edwin, Albert et Joseph X... ont signé le 1er mai 1979 un protocole prévoyant la création d'une société holding au Liechtenstein rassemblant leurs activités dans le monde entier, chaque partie pouvant attribuer ses parts à une fondation familiale ; que les statuts de la holding, Albert X... corporation (AAC), comportaient une convention d'arbitrage ; que MM. Joseph et Albert X... ont chacun constitué une fondation familiale, Joseph X... Family Foundation (JAFF) et Albert X... Family Foundation (AAFF) et racheté les parts de leur frère Edwin ; qu'à la suite du décès d'Albert X..., des divergences importantes ont opposé ses fils, MM. Albert Martin et Marlon X... et leur mère, Mme Bärbel X... (les consorts X...) qui ont signé le 26 avril 2000 une " convention de règlement ", ratifiée également par la AAFF, soumise, en son principe, au conseil d'administration de la AAC et à l'assemblée générale ; que l'exécution de cette convention, notamment par les consorts X..., a abouti à la cession des actifs de la AAC ; que la JAFF ayant engagé une procédure d'arbitrage et une première sentence partielle ayant statué sur la loi applicable et sur l'arbitrabilité du litige, une seconde sentence partielle du 22 mai 2008 a dit que les consorts X... n'étaient pas liés par la convention d'arbitrage, le tribunal étant incompétent à leur égard ; que la JAFF a formé un recours en annulation ;

Attendu que la AAFF, la AAC, la Roundhill trust, la Rosehill foundation, et les consorts X... font grief à l'arrêt attaqué (Paris, 22 mai 2008) d'avoir annulé la sentence partielle du 22 juin 2006 alors, selon le moyen, que :

1°) en matière d'arbitrage international, une sentence ne peut être annulée pour non-respect par les arbitres de leur mission qu'en cas de violation d'obligations résultant de clauses expresses et précises de la convention d'arbitrage ; qu'il n'appartient pas au juge étatique saisi d'un recours en annulation de procéder à la révision au fond de la correcte application de la loi de procédure ou de celle applicable au fond du litige ; qu'en l'espèce, la clause d'arbitrage couvrait « tout différend susceptible de survenir □ entre les actionnaires et la Société ou entre les actionnaires eux-mêmes » ; que les arbitres, faisant application du droit et interprétant cette clause, ainsi que le règlement du 26 avril 2006 et le comportement de la famille Albert X... dans l'exécution de ce règlement, avaient jugé que Bärbel, Marlon et Albert Martin X... n'étaient pas liés par la convention d'arbitrage ; qu'en procédant à la révision de cette interprétation et de l'application faite par les arbitres du droit français applicable à l'arbitrage pour conclure qu'en jugeant que ces trois personnes physiques n'étaient pas liées par la convention d'arbitrage, les arbitres n'avaient pas respecté leur mission, la cour d'appel a violé les articles 1502-3° et 1504 du code de procédure civile ;

2°) si la procédure arbitrale peut être étendue à des personnes non signataires, mais qui sont impliquées dans l'exécution du contrat et dont le consentement peut de ce fait être présumé, il en va autrement lorsque les circonstances démontrent la volonté des parties signataires de limiter à elles seules les effets obligatoires de la convention d'arbitrage ; qu'en l'espèce, les exposants faisaient valoir qu'aux termes de l'article 4 du protocole du 1er mai 1979, les trois frères fondateurs avaient exprimé l'intention de chacun d'eux de créer une fondation familiale à laquelle seraient attribuées les parts de la société Albert X..., et que ce choix fait par chacun des trois frères d'apporter ses parts dans la SAA à une fondation familiale qui deviendrait seule actionnaire révélait leur volonté d'interposer ces fondations entre eux-mêmes et leurs ayants-droit, personnes physiques, et la société Albert X... et de s'exclure à titre individuel de la convention d'arbitrage, celle-ci n'ayant d'effet qu'à l'égard des actionnaires au sens strict ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans rechercher si le choix des trois associés fondateurs de la société Albert X... n'était pas d'exclure les personnes physiques du champ d'application de la convention d'arbitrage, quels que fussent leurs intérêts et leurs responsabilités au travers des fondations actionnaires de la société, la cour

d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2059 du code civil et des articles 1502-2° et 1504 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incomptént, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage et d'en déduire les conséquences sur le respect de la mission confiée aux arbitres ; que l'arrêt relève, d'une part, qu'en vue d'une vente de la AAC, la convention de règlement prévoit la désignation d'un comité spécial par Mme Bärbel X... et MM. Albert Martin et Marlon X... et celle d'un comité consultatif par ces deux derniers ainsi que la sélection d'un banquier chargé d'organiser la vente des actions d'autre part, que la convention a été entérinée, en son principe, par le conseil d'administration de la AAC et approuvée, alors qu'elle était en cours d'exécution, par l'assemblée générale ; que la cour d'appel a exactement retenu, d'abord, que cette convention ayant conduit à la liquidation de fait de la AAC, était un acte inclus dans les prévisions de la convention d'arbitrage comme relatif à la vie ou à la liquidation de la société, puis, qu'en signant la convention à titre personnel, les consorts X... s'étaient comportés comme les véritables actionnaires de la société, désignant même des membres du conseil d'administration, s'accordant sur la désignation du président et se disant eux mêmes actionnaires dans des documents officiels ; qu'elle en a justement déduit qu'ils ne pouvaient légitimement prétendre être étrangers à la clause compromissoire, dont ils ne pouvaient ignorer la teneur et qu'ils avaient implicitement acceptée compte tenu de leur immixtion dans le fonctionnement de la AAC ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la AAFF, la AAC, la Roundhill trust, la Rosehill foundation, Mme Bärbel X... et MM. Albert Martin et Marlon X... aux dépens ;

26. Paris, 1re ch., sect. C, 18 nov. 2004, n° 2002/19606, *Thalès*.

LA COUR - (...)

La société Thalès Air Défense (" Thalès ") a introduit le 7 novembre 2002 un recours en annulation à l'encontre d'une sentence CCI 10576/DB/ACS rendue à Paris le 23 octobre 2002 par MM. Bredin et Delvolvè, arbitres, Rambaud, président, et clôturant une procédure d'arbitrage ouverte par ses soins courant juillet 1999 sur la base de la clause compromissoire du protocole d'accord conclu avec Euromissile le 21 juillet 1991 dans le contexte de la réduction des budgets militaires survenue après les changements politiques des années quatre-vingt-dix. La société Thalès expose que les deux parties ont engagé une coopération reposant sur deux axes décrits dans le protocole. " l'europeanisation " au titre duquel la société Thalès rapatriait des États-Unis en Europe la production de son missile VT-1 associé au système d'arme Crotale pour la confier à Euromissile à laquelle les commandes, à l'exclusion de celles des forces armées des États-Unis, seraient dorénavant adressées et la "rolandisation " au titre duquel Euromissile s'engageait à abandonner la fabrication de son propre missile pour le missile VT-1 en l'adaptant au système d'arme Roland qu'elle commercialise. Un contrat de licence conférant à Euromissile des droits exclusifs de fabrication et de vente avait été conclu ensuite le 31 mars 1992 et complété le même jour par un accord commercial. En 1998, la société Thalès qui avait remporté un appel d'offres du gouvernement grec s'adressait à Euromissile pour que celle-ci lui fournisse, conformément au protocole d'accord, une proposition de prix de vente pour la fabrication des missiles, mais les parties n'ayant pu se mettre d'accord, la société Thalès demandait aux arbitres, statuant d'après le règlement de la Chambre de commerce internationale (CCI) applicable, la résiliation de l'ensemble des accords contractuels précités.

Après avoir rejeté dans une sentence partielle le 5 octobre 2000 les demandes d'indemnisation concernant le protocole du 21 juillet 1991 qui était parvenu à son terme de huit ans, le tribunal arbitral, dans la sentence finale attaquée du 23 octobre 2002, à propos du contrat de licence, a :

" Dit recevable, mais mal fondée, et subsidiairement non satisfatoire, l'offre de Thalès de consentir à Euromissile un nouveau contrat de licence conférant aux parties les mêmes droits et obligations que le contrat initial du 31 mars 1992, résilié par Thalès.

En conséquence, déboute Thalès de sa demande de voir ladite offre satisfatoire.

Dit Euromissile bien fondé en sa demande de voir en conséquence réparer son préjudice par les indemnités appropriées.

Et en ce qui concerne celles-ci :

- fixe à 60 millions d'euros l'indemnité relative à la perte du droit exclusif de fabriquer et commercialiser les missiles VT-1 Roland,
- fixe à 46 164 837 euros l'indemnité relative à la perte de ses droits exclusifs sur les missiles VT-1 Crotale, ce après actualisation,
- fixe à 1 500 000 euros l'indemnité relative à l'atteinte à la réputation et à l'image d'Euromissile.

Condamne Thalès à payer à Euromissile les sommes ci-dessus.

Rejette les demandes de chacune des parties relatives aux frais qu'elles ont engagés à l'occasion du présent arbitrage et dit que chacune conservera la charge des frais qu'elle a ainsi exposés, en ce qui concerne les coûts de l'arbitrage lui-même, fixés par la Cour d'Arbitrage de la CCI conformément à l'article 31 du Règlement à US \$ 978 000, le Tribunal décide qu'ils seront supportés à raison d'1/3 par Euromissile et de 2/3 par Thalès.

En conséquence le Tribunal condamne Thalès à payer à Euromissile la somme de US \$ 163 000, égale à la différence entre la part mise à la charge de Thalès et le montant de la consignation déjà opérée par celle-ci.

En ce qui concerne les coûts de l'expertise ordonnée par le tribunal, et confiée à M. Jean-Luc Sauvage, le tribunal les fixe à 45 734,71 € hors taxes, et dit qu'ils seront de même supportés à raison d'1/3 par Euromissile et de 2/3 par Thalès.

Condamne en conséquence Thalès à rembourser à Euromissile la différence entre la provision versée, pour sa part, par Euromissile, et la part de ces coûts d'expertise laissés à sa charge, soit 7 622,45 €.

Rejette comme mal fondées toutes autres demandes et prétentions des parties.

Ordonne l'exécution provisoire de la présente sentence ".

(...)

Sur ce la cour :

Considérant que le débat qui s'agit entre les parties sur la contrariété à l'ordre public international de la condamnation prononcée par les arbitres sur la base du contrat de licence du 31 mars 1992 dont l'illicéité est principalement dénoncée par la société Thalès au regard du droit de la concurrence communautaire, se concentre pour l'essentiel autour de l'interprétation et de l'application à la cause d'un arrêt rendu le 1er juin 1999 par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire Eco Swiss China Time Ltd cl Benetton International (C-126/97) sur plusieurs questions préjudiciales du Hoge Raad des Pays-Bas et ayant dit pour droit :

" 1) Une juridiction nationale saisie d'une demande en annulation d'une sentence arbitrable doit faire droit à une telle demande lorsqu'elle estime que cette sentence est effectivement contraire à l'article 81 CE (ex-art.85), dès lors qu'elle doit, selon ses règles de procédure internes, faire droit à une demande en simulation fondée sur la méconnaissance de règles nationales d'ordre public.

2) Le droit communautaire n'impose pas à une juridiction nationale d'écartier les règles de procédures internes, selon lesquelles une sentence arbitrale intermédiaire revêtant le caractère d'une sentence finale qui n'a pas fait l'objet d'un recours en annulation dans le délai imposé acquiert l'autorité de la chose jugée et ne peut plus être remise en cause par une sentence arbitrale ultérieure, même si cela est nécessaire pour pouvoir examiner, dans le cadre de la procédure en annulation d'une sentence arbitrale ultérieure, si un contrat que la sentence arbitrale intermédiaire a déclaré valable en droit est néanmoins nul au regard de l'article 81 CE " ;

Considérant en effet que pour Euromissile, la sentence partielle du 5 octobre 2000 serait en réalité visée par le recours dans lequel la société Thalès ne peut demander à la Cour de constater la nullité du contrat de licence du 31 mars 1992 sans que l'arrêt ne soit lui-même exposé à une violation de l'ordre public en revenant sur l'autorité de chose jugée de la sentence partielle qui empêche la requérante d'introduire dans une nouvelle instance des questions qu'elle a négligé de soumettre aux arbitres ;

Considérant que dans la sentence partielle du 5 octobre 2000, les arbitres ont d'abord, pour ce qui concerne le protocole d'accord du 21 juillet 1991, jugé non fondée la demande principale de Thalès tendant à sa résolution aux torts exclusifs d'Euromissile ; dit non fondées les demandes de dommages-intérêts présentées par Thalès en réparation des préjudices prétendument subis ; débouté Thalès de sa demande de donner acte de ce qu'elle se réserve de réclamer ultérieurement l'indemnisation d'autres sources de préjudices ; dit et jugé non fondé le chef de la demande reconventionnelle d'Euromissile tendant au paiement d'une indemnité de 6,5 millions de francs en réparation du préjudice allégué comme découlant du manquement de Thalès à son devoir de négocier de bonne foi la proposition d'Euromissile du 24 juin 1999, et également non fondées les demandes d'indemnisation d'Euromissile pour cause de réalisation incomplète par Thalès des prestations de " rolandisation " et " européisation " du missile VT-1 mises à la charge de Thalès en vertu du protocole ;

Qu'ils ont ensuite jugé que le contrat de licence du 31 mars 1992 ne constitue pas avec le protocole d'accord du 21 juillet 1991 un tout indivisible, que c'est à tort que Thalès a par lettre du 6 décembre 1999 signifié à Euromissile sa décision de résilier unilatéralement le contrat de licence exclusive pour cause de violation par Euromissile d'une obligation essentielle mise à sa charge par le protocole et ont déclaré ladite résiliation fautive et le contrat de licence résilié à la date du 6 décembre 1999 aux seuls torts de Thalès ; débouté Euromissile de ses conclusions tendant à voir dire et juger que le contrat de licence continuerait de produire ses effets ; dit que Thalès est tenue de réparer le dommage causé à Euromissile par la résiliation fautive du contrat de licence du 31 mars 1992, Euromissile peut poursuivre la réparation du préjudice qui résulterait directement de cette résiliation fautive, à l'exclusion de tout dommage qui résulterait pour elle de l'expiration du protocole d'accord du 21 juillet 1991 ;

Qu'enfin, statuant avant dire droit sur le montant de la réparation, les arbitres ont dit qu'il y a lieu de se référer à statuer dans l'attente du résultat d'une expertise dont l'objet et les conditions, y compris la désignation de l'expert, seront précisés par voie d'ordonnance ;

Considérant que si la loyauté et la bonne foi procédurale dans l'arbitrage international imposent bien aux parties de faire connaître leurs demandes le plus tôt possible, et notamment au stade de l'acte de mission où sont récapitulées les préentions sur lesquelles portera l'instruction de manière à éviter qu'une demande qui aurait pu et dû être soulevée ne le soit par la suite dans un but dilatoire ou par simple négligence, la question de la sanction de cette obligation de concentrer les demandes dans la même

instance se pose pour un second procès au fond devant l'arbitre et non pour la recevabilité d'un recours en annulation où seule la sentence, à l'exclusion de tout jugement au fond par la cour sur le contrat litigieux, est en cause ;

Considérant qu'il est constant que les parties n'ont jamais soulevé devant les arbitres la nullité du contrat de licence du 31 mars 1992 au regard de l'article 81 CE ou pour toute autre cause, l'acte de mission établi le 31 mars 2000, si on veut bien le rapprocher de la demande d'arbitrage de la société Thalès du 13 juillet 1999 et du dossier remis aux arbitres, permettant alors d'établir que les préentions respectives des parties avaient trait à l'inexécution des obligations contractuelles dont elles s'accusaient mutuellement et aux conséquences sur l'imputation de la responsabilité dans la rupture du lien contractuel pour laquelle elles avaient formé des demandes de réparation ;

Que la question n'ayant jamais été débattue devant le tribunal arbitral, elle n'est pas tranchée ; qu'il est en conséquence possible à la société Thalès de discuter de la compatibilité des stipulations contractuelles avec les règles communautaires de la concurrence dans la mesure où la sentence finale qui n'est pas fondée sur l'autorité de chose jugée de la sentence partielle quant à la validité du contrat de licence, en la condamnant à réparer le préjudice subi, aurait mis à exécution d'après la requérante des clauses contractuelles contraires à l'article 81 CE ;

Qu'il en est également, ainsi quand une telle question n'a pas fait l'objet d'une décision des arbitres, car le juge de l'annulation est le premier organe juridictionnel à pouvoir poser, le cas échéant, une question préjudiciable à la Cour de justice des Communautés européennes à la différence du tribunal arbitral qui ne présente pas le critère d'une juridiction au sens de l'article 234 CE, que le moyen de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui relevé par Euromissile à titre de fin de non-recevoir en ce que la société Thalès s'était toujours située dans l'optique d'une exécution des contrats est également rejeté puisque l'étendue du contrôle juridictionnel quant au respect des règles impératives du droit communautaire ne doit pas être conditionnée par l'attitude des parties ;

Considérant que la société Thalès considère que le contrat de licence du 31 mars 1992 constitue un accord horizontal entre concurrents mettant en place une double exclusivité pour la fabrication des missiles Crotale et également de vente pour les missiles Roland accordée à Euromissile, contrat excluant des exemptions catégorielles et même individuelle, qu'indépendamment même de ces caractéristiques, le contrat de licence contient une clause de répartition des marchés renvoyant d'ailleurs à des dispositions du protocole organisant un partage de marchés, et comme telle, radicalement illicite au regard du droit communautaire de la concurrence et insusceptible de bénéficier d'une exemption au titre de l'article 81 § 3 CE, ce qui est encore le cas avec la clause d'exclusivité de vingt cinq ans du contrat de licence dont la durée est excessive ;

Que la société Thalès conclut par voie de conséquence à la contrariété à l'ordre public international de l'exécution de la sentence du 23 octobre 2002 en raison du manquement des arbitres à leur obligation de relever, au besoin d'office, la nullité de ces dispositions illicites, et pour avoir fait de cette manière produire effet à un contrat contraire à l'ordre public international en ordonnant la réparation d'un préjudice illicite consistant à attribuer à Euromissile le bénéfice de la répartition des marchés, le montant des dommages et intérêts alloués ayant directement été déterminé par référence à celle-ci ;

Considérant que le recours à la clause d'éviction d'ordre public international de l'article 1502-5 du NCPC n'est concevable que dans l'hypothèse où l'exécution de la sentence heurterait de manière inacceptable notre ordre juridique, l'atteinte devant constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle, ou d'un principe fondamental, ce qui est le cas de la méconnaissance de l'interdiction édictée à l'article 81 CE pour le fonctionnement du marché intérieur car il est indéniable que l'ordre public international des États membres a également une source communautaire ;

Considérant qu'il y a cependant dans la poursuite de la défense de la libre concurrence des limites à la possibilité de soulever l'exception d'ordre public dans le contexte du contrôle des sentences, ainsi l'interdiction de remettre en cause qui résulte de l'arrêt Eco Swiss déjà évoqué, la sentence qui n'a pas été contestée dans le délai prévu par la loi de procédure interne de l'État membre, le caractère définitif de ce qui a été jugé au fond par les arbitres constituant, puisque la Cour de justice, on vient de le voir, ne remet pas en cause les règles nationales selon lesquelles est mené le contrôle des sentences, une autre limitation à la discussion de la validité de la sentence rendue en matière d'arbitrage international, ce dont convient également la société Thalès dans ses écritures ;

Considérant qu'il reste alors à fixer les conditions dans lesquelles la requérante peut demander au juge de l'annulation de procéder pour la première fois à un examen des contrats litigieux quant à leur validité au regard des règles communautaires de la concurrence ;

Qu'il convient de constater que si la société Thalès dit que le caractère illicite des accords contractuels " crève les yeux ", cela n'a pas été son cas depuis l'époque de la négociation et de la signature des contrats jusqu'au moment où la sentence finale a été prononcée, pas plus que cela n'a été le cas d'Euromissile ou celui du tribunal arbitral, ni celui enfin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI dont on sait que, d'après son règlement, les sentences lui sont soumises en projet dans l'objectif de vérifier leur validité ; Considérant qu'il est encore tout aussi constant que la société Thalès a pu avoir accès aux services des professionnels du droit de son choix, c'est-à-dire ceux de Me Tony Dreyfus et Giamarchi du barreau de Paris dont il n'est pas prétendu qu' ils n'auraient pas été qualifiés pour fournir les prestations exigées dans un arbitrage international, y compris celle d'expliquer au client les violations manifestes de l'ordre public international alléguées et qu'il n'est pas plus prétendu que les arbitres désignés par les parties, MM. Bredlin et Delvolve et le président choisi par ces derniers, M. Rambaud, auraient été particulièrement inexpérimentés, qu'il n'est tout autant pas prétendu que le système d'arbitrage élu par les parties, celui de la CC n'ait pas été conçu ou adapté à la résolution d'un différend international de la complexité de celui opposant les sociétés Thalès et Euromissile ;

Que le caractère d'évidence criante dépeinte par la société Thalès de l'illicéité des accords contractuels ayant néanmoins échappé à l'ensemble de tous ceux qui ont eu à connaître, selon leurs responsabilités, de l'arbitrage bien qu'il soit permis de les considérer particulièrement avertis de ces questions, il faut maintenant rechercher, si au vu du débat entre les parties dans la procédure du recours en annulation, l'illicéité dénoncée, à son tour, pour reprendre l'expression de la société Thalès, " crève les yeux " de la cour ;

Considérant qu'en réponse aux arguments de la société Thalès déjà résumés et s'appuyant sur les consultations de deux professeurs de droit, Mme Idot et M. Parléani, pour démontrer la flagrance des trois infractions dénoncées, précise que seul l'accord de licence, et non le protocole ou l'accord commercial, fonde la réparation qui lui est due au titre de la sentence du 23 octobre 2002, l'autonomie entre ces différents accords ayant été reconnue dans la sentence partielle sous l'angle du droit civil, et que sous celui du droit de la concurrence, la Commission examine séparément chaque accord d'une coopération, qu'en tout état de cause, les accords peuvent bénéficier d'une exemption que les stipulations contractuelles critiquées sont des restrictions accessoires aux accords destinées à permettre la réalisation des buts poursuivis par la coopération industrielle et commerciale recherchée pour produire et améliorer un nouveau type de missile, que le marché pertinent des produits n'est pas uniquement celui des systèmes d'armes à courte portée, mais aussi le marché secondaire de remplacement des missiles pour les systèmes d'armes installés dans les années soixante dix sur lesquels les missiles VT-1 Crotale et VT-I Roland n'étant pas substituables en raison de leurs systèmes d'armes respectifs, ils appartiennent à des marchés distincts entre lesquels il ne peut y avoir de répartition ; qu'Euromissile ajoute enfin que l'annulation de la sentence provoquerait un enrichissement sans cause de la société Thalès grâce au savoir-faire et aux apports technologiques d'Euromissile l'empêchant alors de se fonder comme elle le fait sur ses propres actions illicites ;

Considérant qu'avant de pouvoir déterminer, comme souhaite conclure la société Thalès, que les restrictions dénoncées ont pour objet de porter atteinte à la concurrence, il demeure nécessaire d'examiner les faits sur lesquels repose l'accord des parties ainsi que les circonstances spécifiques de son fonctionnement, les restrictions interdites dans les règlements d'exemption par catégorie ou mentionnées dans les lignes directrices et communications donnant par exemple, une indication de ce qui constitue des restrictions par objet ;

Que si l'accord n'a pas pour objet de restreindre le jeu de la concurrence, il convient alors de vérifier s'il est de nature à avoir des effets négatifs sur les prix, la production, l'innovation ou la diversité ou qualité des produits sur le marché en cause qu'il faut encore définir, en évaluant notamment la nature des produits, la position de marché des parties, des acheteurs et des concurrents, British Aerospace, Loral USA, Oerlikon Contraves Suisse cités, par exemple, par Euromissile, l'existence de concurrents potentiels et le niveau des barrières à l'entrée, le caractère nécessaire et proportionné des restrictions accessoires ;

Que ces questions, y compris celle de savoir si le contrat de licence peut comme le dit Euromissile, bénéficier du règlement d'exception par catégorie n° 772/2004 relatif aux accords de transfert de technologie, sont simplement esquissées par les parties sans qu'il soit permis d'y répondre en l'absence d'une analyse à la fois économique et juridique, les débats dans le cadre du procès en annulation de la sentence du 23 octobre 2002 dont il convient de rappeler que la Cour est seule saisie, n'ayant pas permis de conclure que la coopération entre les sociétés Thalès et Euromissile a, à l'évidence, un objet anticoncurrentiel ou bien des effets anticoncurrentiels ;

Considérant que la violation de l'ordre public international au sens de l'article 1502-5° du NCPC doit être flagrante, effective et concrète, que le juge de l'annulation peut certes, dans le cadre de ses pouvoirs de nature disciplinaire, porter une appréciation en droit et en fait sur les éléments qui sont dans la sentence déférée à son contrôle, mais pas statuer au fond sur un litige complexe qui n'a jamais encore été ni plaidé, ni jugé devant un arbitre concernant la simple éventualité de l'illicéité de certaines stipulations contractuelles ;

Qu'il n'y a aucune raison de permettre à la société Thalès de bénéficier des lacunes, volontaires ou non, dans la défense de ses intérêts devant les arbitres, soit qu'elle ait estimé à l'époque vraisemblable ou acquise la compatibilité des clauses contractuelles litigieuses avec les règles du droit communautaire, de la concurrence, ou, tout au contraire, voulu échapper aux sanctions de la Commission, dans tous les cas afin de réserver ses arguments au stade du procès en annulation de la sentence qui la condamne

Considérant qu'en définitive, le juge de l'annulation ne saurait, sous peine de remettre en cause le caractère final de la détermination des arbitres sur le fond du procès, la violation alléguée d'une loi de police n'autorisant aucune atteinte à la règle procédurale de l'interdiction d'une révision au fond, effectuer en l'absence de fraude ou, comme il a été dit, de violation manifeste, un examen de l'application des règles de la concurrence au contrat litigieux, aucune annulation n'étant d'ailleurs encourue simplement parce que les arbitres ainsi, que le soutient la société Thalès n'ont pas soulevé d'office les questions du droit communautaire de la concurrence ; que la Cour de justice des communautés européennes reconnaît elle-même dans son arrêt Eco Swiss le caractère limité du contrôle des sentences, le droit communautaire devant seulement bénéficier, aux termes d'une analyse qui met en balance la nécessité de son application avec les principes de la sécurité juridique et le respect des règles fondamentales de l'arbitrage de la même attention et protection que les règles impératives de droit d'origine nationale ;

Que le recours de la société Thalès doit être rejeté ;

(...)

Par ces motifs

Dit recevable mais mal fondé le recours en annulation de la société Thalès Air Défense contre la sentence CCI 10576/DB/ACS du 23 octobre 2002, et le rejette,

27. Cass. civ., 1^{ère}, 4 juin 2008, n° 06-15320, *SNF c/ Cytec*.

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches, ci-après annexé :

Attendu que la société SNF fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 23 mars 2006) d'avoir rejeté la demande de sursis à statuer en l'état d'une plainte avec constitution de partie civile déposée auprès du doyen des juges d'instruction de Saint-Etienne ;

Attendu que l'arrêt relève, d'abord, que la règle de l'article 4 du code de procédure pénale est envisagée dans un contexte d'identité de faute civile et pénale ; ensuite, que la société SNF, après avoir saisi les arbitres d'une demande de nullité du contrat pour contrariété aux articles 81 et 82 du Traité CE s'efforce de persuader le juge pénal que l'arbitrabilité au regard de ces articles 81 et 82 était sujette à caution et que l'arbitrage était utilisé de manière frauduleuse pour empêcher la saisine des juridictions judiciaires ; enfin, que l'appréciation des faits et de leurs conséquences par les arbitres ne sera pas remise en cause, l'article 1502 du code de procédure civile ne le prévoyant pas, et le contrôle de la sentence ne portant jamais sur le mal jugé par l'arbitre ou son interprétation éventuellement erronée du droit ; que, dès lors que la demande de sursis à statuer sur le fondement de l'article 4 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi du 5 mars 2007 ne peut être accueillie que si les faits dénoncés comme constituant l'infraction ont une incidence directe sur la cause d'annulation de la sentence et si la décision pénale à intervenir est susceptible d'influer sur la décision civile, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Sur le second moyen, pris en ses trois branches :

Attendu que la société SNF fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'exequatur des sentences des 5 novembre 2002 et 28 juillet 2004, alors, selon le moyen :

1°/ que la cour saisie de l'appel d'une ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale doit vérifier la bonne application par l'arbitre des règles communautaires de droit de la concurrence ; qu'ainsi, en se bornant à relever que le tribunal arbitral avait fait application du droit communautaire de la concurrence, que son aptitude à comprendre les questions de droit de la concurrence n'était pas discutée et que l'arbitre s'était expliqué sur la conformité du contrat de 1993 aux prescriptions des articles 81 et 82 du Traité CE, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1502-5 du code de procédure civile, ensemble les articles 81 et 82 du Traité CE ;

2°/ que subsidiairement, le contrôle de la conformité à l'ordre public de la réception d'une sentence arbitrale dans l'ordre juridique doit, en toute hypothèse, porter, en vertu du principe de l'appréciation concrète de l'ordre public international, sur le résultat concret de la réception de la sentence, laquelle ne doit pas valider ou refuser de sanctionner une pratique contraire à l'ordre public international ; qu'ainsi, en se bornant à relever que le tribunal arbitral avait fait application du droit communautaire de la concurrence et s'était expliqué sur la conformité du contrat de 1993 aux prescriptions des articles 81 et 82 du Traité CE, sans contrôler si la réception de la sentence ne conduisait pas à consacrer une pratique anticoncurrentielle contraire à l'ordre public international concrètement entendu, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1502-5 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en jugeant que l'exposante ne faisait pas la démonstration d'une violation flagrante, effective et concrète de l'ordre public international lorsqu'il résulte des conclusions d'appel de cette dernière que le tribunal arbitral a relevé tous les éléments de l'abus de position dominante mais a refusé d'en tirer les conséquences ; que cette violation est immédiatement constatale à la lecture des sentences litigieuses et emporte un effet direct et immédiat, la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions, opérantes, qui lui étaient soumises, en violation des articles 455 et 1502-5 du code de procédure civile ;

Mais attendu que, s'agissant de la violation de l'ordre public international, seule la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée par le juge de l'annulation au regard de la compatibilité de sa

solution avec cet ordre public, dont le contrôle se limite au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée ; que l'arrêt retient, d'abord, qu'en annulant le contrat de fourniture de 1993, contraire à l'article 81 du Traité CE, et en décidant qu'en l'absence de position dominante, la société Cytec n'avait pas pu se rendre coupable d'un abus au sens de l'article 82 du Traité, le tribunal arbitral a fait application du droit communautaire de la concurrence ; ensuite, que la société SNF ne démontre aucune violation flagrante, effective et concrète de l'ordre public international ; enfin, que la société SNF ayant pu demander réparation selon ce que commande le principe d'effectivité du droit communautaire et ces réparations n'entrant pas dans le cadre du contrôle exercé au titre de l'article 1502-5° du code de procédure civile pour la protection des principes fondamentaux, les conclusions du tribunal arbitral dans la sentence du 28 juillet 2004 n'avaient pas à être rediscutées devant la cour d'appel ; que celle-ci, qui a procédé -dans les limites de ses pouvoirs, c'est-à-dire sans révision au fond de la sentence arbitrale- au contrôle des sentences au regard de l'application des règles communautaires de la concurrence, a exactement dit que leur reconnaissance et leur exécution n'étaient pas contraires à l'ordre public international ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

28. Cass. civ. 1^{re}, 12 févr. 2014, 10-17.076, *Schneider*

Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 10 septembre 2009), que la société autrichienne M. Schneider a conclu en 2005 avec les sociétés nigérianes CPL, Falkony et Akiya un contrat exclusif pour la promotion de projets dans le domaine de l'énergie électrique qui seraient confiés par le gouvernement fédéral et les Etats fédérés ainsi qu'un accord en vue de la constitution d'une co-entreprise ayant pour objet principal la production, la distribution d'électricité, que la société CPL a, en raison de la détérioration des relations entre les parties, mis en oeuvre la procédure d'arbitrage à Paris, que dans une première sentence du 5 octobre 2007, l'arbitre unique a dit que la société M. Schneider ne démontrait pas que les contrats avaient été conclus en violation de l'ordre public nigérian, décliné sa compétence sur les demandes de la société CPL à l'encontre de la société Falkony et s'est déclaré compétent sur les demandes de la société CPL à l'encontre des sociétés M. Schneider et Akiya, que par une seconde sentence du 8 mai 2008, l'arbitre unique a condamné la société M. Schneider à payer à la société CPL diverses sommes et a rejeté les demandes reconventionnelles de la société M. Schneider, laquelle a introduit un recours en annulation à l'encontre de la sentence du 8 mai 2008 ;

Attendu que la société M. Schneider fait grief à l'arrêt de rejeter le recours en annulation, alors selon le moyen :

1°/ que le juge est tenu d'examiner et de se prononcer sur tous les éléments de preuve régulièrement versés aux débats par les parties ; qu'en s'abstenant d'examiner et de se prononcer sur le mémoire déposé par la société M. Schneider devant le tribunal arbitral, le 7 décembre 2007, duquel il ressortait que la fraude de M. X..., représentant la société CPL, consistant à avoir tenté d'évincer la société M. Schneider de la société M. Schneider Nigeria, avait été expressément invoquée au cours de l'instance arbitrale par la société M. Schneider (§ 29 et § 45), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ qu'en toute hypothèse, l'étendue du contrôle juridictionnel quant au respect des exigences de l'ordre public international, auquel participe la lutte contre les comportements frauduleux, n'est pas conditionnée par l'attitude des parties devant les arbitres ; qu'en refusant de rechercher, comme elle y était invitée, si l'arbitre unique n'avait pas caractérisé un comportement frauduleux de la société CPL dans sa sentence, dont il n'avait pourtant tiré aucune conséquence, ce dont il résultait que la solution de cette sentence, en ce qu'elle laissait cette fraude déployer ses effets, heurtait de manière flagrante, effective et concrète l'ordre public international français, motifs pris qu'« il n'appartient pas à la cour dans le cadre d'un recours en annulation de rejuger une sentence, telle que l'aurait voulu la recourante qui n'avait pas soulevé devant le tribunal arbitral ce moyen relatif à la fraude au vu d'éléments dont elle disposait déjà », la cour d'appel a violé les articles 1502-5° et 1504 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en jugeant que le tribunal arbitral « n'a pas dénié sa compétence » pour statuer sur la demande reconventionnelle de la société M. Schneider, après avoir pourtant constaté que dans cette sentence l'arbitre unique avait relevé que « tous les recours dont la société M. Schneider peut se prévaloir à ce titre ne sont pas compris dans le périmètre de la présente procédure », ce dont il résultait qu'il avait décidé que la demande formée par la société M. Schneider n'entrant pas dans le champ d'application matériel de la clause compromissoire, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la sentence arbitrale rendue le 8 mai 2008, en violation de l'article 1134 du code civil ;

4°/ que le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur l'appréciation de la licéité d'un contrat en présence d'allégations de faits de corruption, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier effectivement et concrètement la licéité du contrat en cause ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que « s'agissant de la violation de l'ordre public international, seule la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée par le juge de l'annulation au regard de la

compatibilité de sa solution avec cet ordre public, dont le contrôle se limite au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée », que la société M. Schneider « sollicite en réalité une nouvelle instruction de l'affaire au fond et non le contrôle de la sentence » et « que l'arbitre a bien examiné la question de la corruption qui lui était soumise par la société M. Schneider et en a tiré la conclusion qu'il n'y avait pas d'actes de corruption », refusant ainsi de rechercher en fait et en droit si les actes de corruptions allégués étaient avérés, la cour d'appel a violé les articles 1502-5° et 1504 du code de procédure civile ;

5°/ qu'en toute hypothèse, la sentence peut être annulée lorsque sa reconnaissance ou son exécution heurtent de manière flagrante, effective et concrète l'ordre public international ; qu'en se bornant à relever que la société M. Schneider ne démontrait pas que la solution adoptée par la sentence heurtait l'ordre public international en ayant couvert des actes de corruption, sans rechercher précisément, comme elle y était invitée et tenue, si la solution de la sentence, en ce qu'elle avait condamné la société M. Schneider à payer à la société CPL la somme de 50 963 591 nairas en remboursement de ses frais en exécution de l'article 4 du contrat de coentreprise, ne heurtait pas de manière flagrante, effective et concrète l'ordre public international français, en ce qu'elle laissait un contrat entaché de corruption déployer ses effets en France, cette corruption étant caractérisée, d'une part, par l'utilisation d'un nom d'emprunt par Mme Y..., la fille du président de la République du Nigeria, commissaire du Gouvernement de l'Etat d'Ogun, qui représentait la société Akiya, d'autre part, par la reconnaissance par M. X..., représentant la société CPL, de ce que cette dernière était intervenue dans l'opération pour faciliter l'obtention de marchés publics compte tenu de ses liens avec les autorités étatiques et, enfin, par un cadeau de M. X... à Mme Y..., ces faits étant condamnés par les dispositions pertinentes du droit nigérien, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1502-5° et 1504 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le juge de l'annulation est juge de la sentence pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique français et non juge de l'affaire pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage ; qu'ayant exactement retenu, par des motifs qui échappent aux griefs du moyen, que le recours en annulation tendait, en réalité, à une nouvelle instruction au fond de l'affaire, la cour d'appel l'a à bon droit rejeté ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

29. Cass. civ. 1^{ère}, 23 mars 2022, n° 17-17.981, *Belokon*

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 21 février 2017), en 2007, à la suite d'un appel d'offres, M. Belokon, citoyen letton, a acquis la banque kirghize Insan Bank, devenue Manas Bank. A la suite du changement de régime en République du Kirghizistan en avril 2010, Manas Bank a été placée sous administration provisoire, puis sous séquestre, jusqu'au prononcé de son insolvabilité en juillet 2015.

2. M. Belokon a alors engagé à Paris une procédure d'arbitrage *ad hoc* sur le fondement de l'Accord pour la promotion et la protection des investissements entre la République de Lettonie et celle du Kirghizistan (TBI) et du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI).

3. La République du Kirghizistan a formé un recours en annulation contre la sentence arbitrale du 24 octobre 2014, qui l'a condamnée à verser la somme de 15 020 000 dollars à M. Belokon et a ordonné à celui-ci de lui transférer sa participation dans les actions de Manas Bank.

4. A la suite de l'arrêt qui a annulé la sentence et rejeté sa demande de dommages-intérêts, M. Belokon a formé un pourvoi, qui a été radié en application de l'article 1009-1 du code de procédure civile par ordonnance du 12 juillet 2018 et a été réinscrit au rôle par ordonnance du 21 janvier 2021.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

5. M. Belokon fait grief à l'arrêt d'annuler la sentence, alors :

« 1/ que le juge de l'annulation est juge de la sentence pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique français et non juge de l'affaire pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, de sorte qu'il ne peut procéder à une nouvelle instruction au fond de l'affaire ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que le juge doit “rechercher si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est de nature à entraver l'objectif de lutte contre le blanchiment en faisant bénéficier une partie du produit d'activités de cette nature, tel que défini par les stipulations de la convention de Mérida”, que cette recherche “n'est pas limitée aux éléments de preuve produits devant les arbitres ni liée par les constatations, appréciations et qualifications opérées par ceux-ci”, que les relations entre M. Belokon et M. Bakiev Maxim, le fils du président de la République, “peuvent être qualifiées d'inappropriées dans la mesure où les prestations immobilières fournies par Manas Bank à M. Bakiev s'analysent comme des abus de biens sociaux”, que “l'appel d'offres s'est déroulé dans des conditions irrégulières”, que “la probité de l'auditeur externe de Manas Bank était douteuse et la régularité de ses contrôles sur la banque sujette à caution”, que “Manas Bank prolongeait, dans un état doté de faibles structures de contrôle, les activités d'une banque lettone peu soucieuse des règles de vigilance anti-blanchiment”, que “le volume et la structure des transactions réalisées par une banque qui était en déconfiture lors de sa reprise par M. Belokon à la fin de l'été 2017, apparaissent sans rapport avec l'état de l'économie kirghize ; un succès aussi foudroyant, dans un temps aussi bref, dans un pays aussi pauvre, n'est pas explicable par des pratiques bancaires orthodoxes” et qu”il résulte de ce qui précède des indices graves, précis et concordants de ce qu'Insan Bank était reprise par M. Belokon afin de bénéficier dans un Etat où ses relations privilégiées avec le détenteur du pouvoir économique lui garantissaient l'absence de contrôle réel de ses activités, des pratiques de blanchiment qui n'avaient pu s'épanouir dans l'environnement moins favorable de la Lettonie” de sorte que “la reconnaissance ou l'exécution de la sentence entreprise, qui aurait pour effet de faire bénéficier M. Belokon du produit d'activités délictueuses, viole de manière manifeste, effective et

concrète l'ordre public international", la cour d'appel, qui a par ailleurs constaté que le tribunal arbitral avait écarté l'allégation de blanchiment sur laquelle reposait "toute entière" la défense de la République du Kirghizstan faute d'élément probant, a ainsi procédé à une nouvelle instruction au fond de l'affaire, en violation de l'article 1520.5^o du code de procédure civile ;

2^o/ que le juge de l'annulation est juge de la sentence pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique français et non juge de l'affaire pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, de sorte qu'il ne peut procéder à une nouvelle instruction au fond de l'affaire ; qu'en déduisant l'existence d'indices "graves, précis et concordants de ce que Insan Bank a été reprise par M. Belokon afin de développer, dans un Etat où ses relations privilégiées avec le détenteur du pouvoir économique lui garantissaient l'absence de contrôle réel de ses activités, des pratiques de blanchiment", pour décider que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence "aurait pour effet de faire bénéficier M. Belokon du produit d'activités délictueuses", de procès-verbaux d'audition de témoins devant le tribunal arbitral et de rapports d'expertise soumis aux arbitres, la cour d'appel, qui a ainsi procédé à une nouvelle instruction au fond de l'affaire et a révisé la sentence, a violé l'article 1520.5^o du code de procédure civile ;

3^o/ que s'agissant de la violation de l'ordre public international, seule la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée par le juge de l'annulation au regard de la compatibilité de sa solution avec cet ordre public ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans constater que la valeur de Manas Bank, telle que déterminée par le tribunal arbitral pour fixer le montant de l'indemnisation accordée à M. Belokon, découlait d'opérations de blanchiment auxquelles celui-ci aurait participé, directement ou indirectement, à défaut de quoi la reconnaissance ou l'exécution de la sentence n'a pas pour effet de faire bénéficier du produit d'activités de blanchiment, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1520.5^o du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

6. Il résulte de l'article 1520, 5^o, du code de procédure civile que le juge de l'annulation doit rechercher si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est compatible avec l'ordre public international.

7. La cour d'appel a énoncé que la prohibition du blanchiment est au nombre des principes dont l'ordre juridique français ne saurait souffrir la violation, même dans un contexte international, et relève de l'ordre public international, faisant la lutte contre le blanchiment d'argent provenant d'activités délictueuses fait l'objet d'un consensus international exprimé notamment dans la Convention des Nations Unies contre la corruption conclue à Mérida le 9 décembre 2003.

8. Elle a rappelé qu'il lui appartenait, non pas de vérifier si les décisions de placement sous administration provisoire puis sous séquestre de Manas Bank avaient été ou non prises légalement au regard du droit kirghize ou si les agissements de la République du Kirghizistan constituaient des violations de l'obligation de traitement juste et équitable prévue par le TBI, mais de rechercher si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence était de nature à entraver l'objectif de lutte contre le blanchiment en faisant bénéficier une partie du produit d'activités de cette nature, telles que définies par la convention de Mérida.

9. Elle a retenu à bon droit qu'une telle recherche, menée pour la défense de l'ordre public international, n'était ni limitée aux éléments de preuve produits devant les arbitres ni liée par les constatations, appréciations et qualifications opérées par eux, son seul office à cet égard consistant à s'assurer que la production des éléments de preuve devant elle respectait le principe de la contradiction et celui d'égalité des armes.

10. Ayant analysé successivement les relations ayant existé entre M. Belokon et le président de la République du Kirghizistan en place de 2005 à 2010, les conditions d'acquisition de Manas Bank et les contrôles opérés sur la banque, les relations de Manas Bank avec la Baltic International Bank dont le

capital était détenu par M. Belokon, ainsi que le volume et la structure des opérations réalisées par Manas Bank, la cour d'appel, qui n'a pas procédé à une nouvelle instruction ou à une révision au fond de la sentence, mais a porté une appréciation différente sur les faits au regard de la seule compatibilité de la reconnaissance ou de l'exécution de la sentence avec l'ordre public international, a estimé souverainement qu'il en résultait des indices graves, précis et concordants de ce qu'Insan Bank avait été reprise par M. Belokon afin de développer, dans un Etat où ses relations privilégiées avec le détenteur du pouvoir économique lui garantissaient l'absence de contrôle réel de ses activités, des pratiques de blanchiment qui n'avaient pu s'épanouir dans l'environnement moins favorable de la Lettonie.

11. Sans être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, elle en a exactement déduit que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, qui aurait pour effet de faire bénéficier

M. Belokon du produit d'activités délictueuses, violait de manière caractérisée l'ordre public international, de sorte qu'il y avait lieu d'en prononcer l'annulation.

12. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen

13. M. Belokon fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ qu'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir relevé, d'une part, que selon l'article 23 (1) de la convention de Mérida, le blanchiment s'entend, « des faits suivants lorsqu'ils sont commis intentionnellement : la conversion ou (le) transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils sont le produit du crime, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ; la dissimulation ou (le) déguisement de la nature véritable, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété de biens ou de droits y relatifs dont l'auteur sait qu'ils sont le produit du crime; (...) l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens dont celui qui les acquiert, les détient ou les utilise sait, au moment où il les reçoit, qu'ils sont le produit du crime; la participation à l'une des infractions établies conformément au présent article ou à toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission », d'autre part, qu'il entre dans sa mission de "rechercher si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est de nature à entraver l'objectif de lutte contre le blanchiment en faisant bénéficier une partie du produit d'activités de cette nature, telles que définies par les stipulations précitées de la convention de Mérida" et, enfin, qu'il existe "des indices graves, précis et concordants de ce qu'Insan Bank a été reprise par M. Belokon afin de développer dans un Etat où ses relations privilégiées avec le détenteur du pouvoir économique lui garantissaient l'absence de contrôle réel de ses activités, des pratiques de blanchiment qui n'avaient pu s'épanouir dans l'environnement moins favorable de la Lettonie", pour en déduire que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence aurait pour effet de faire bénéficier M. Belokon du produit d'activités délictueuses, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé que M. Belokon a commis intentionnellement l'un des faits de blanchiment visés par la convention de Mérida du 9 décembre 2003, n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1520.5° du code de procédure civile ;

2°/ qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motifs pris de relations inappropriées entre M. Belokon et M. Bakiev, les prestations et moyens fournis par Manas Bank au second s'analysant comme des abus de biens sociaux, de ce que l'appel d'offres pour l'acquisition d'Insan Bank s'est déroulé dans des conditions irrégulières, de ce que la probité de l'auditeur externe de Manas Bank était douteuse et la réalité de ses contrôles sur la banque sujette à caution, de ce que "Manas Bank prolongeait, dans un état doté de faibles structures de contrôle, des activités d'une banque Lettone peu soucieuse des règles de vigilances anti-blanchiment" et de ce que "le volume et la structure" des "transactions réalisées par une banque qui était en déconfiture lors de sa reprise par M. Belokon à la fin de l'été 2007 apparaissaient sans rapport avec l'Etat de économie kirghize" et "qu'un succès aussi foudroyant dans un temps aussi bref dans un pays

aussi pauvre n'est pas explicable par des pratiques bancaires orthodoxes", soit de constatations insusceptibles d'établir que M. Belokon aurait participé intentionnellement à des faits de blanchiment tels que visés par la convention de Mérida, la cour d'appel, qui s'est prononcée par des motifs inopérants, n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1520.5^o du code de procédure civile ;

3^o/ que le juge qui décide de relever d'office un moyen est tenu de respecter le principe de la contradiction en invitant les parties à présenter leurs observations ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de ce que "les prestations immobilières fournies par Manas Bank à M. Bakiev s'analysent comme des abus de biens sociaux", sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ce moyen, la cour d'appel a méconnu le principe de la contradiction, en violation de l'article 16 du code de procédure civile ;

4^o/ que le juge doit préciser le fondement juridique de sa décision ; qu'en se bornant à affirmer que les relations entre M. Belokon et M. Bakiev peuvent être qualifiées d'inappropriées "dans la mesure où les prestations immobilières fournies par Manas Bank à M. Bakiev s'analysent comme des abus de biens sociaux", sans préciser au regard de quelle règle de droit elle se prononçait, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ; 5^o/ que le juge ne peut statuer par voie de simple affirmation ; qu'en se bornant à affirmer, en considération des relations étroites entre la Baltic International Bank et la Manas Bank et de l'amende imposée par le Conseil de la commission des marchés financiers de capitaux de Lettonie à la Baltic International Bank et à sa présidente, pour "violation répétée des dispositions de la loi sur la prévention du blanchiment des produits d'activités criminelles", qu' "il apparaît, par conséquent, que Manas Bank prolongeait, dans un état doté de faibles structures de contrôle, les activités d'une banque lettone peu soucieuse des règles de vigilance anti-blanchiment", la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6^o/ que le juge ne peut statuer par voie de simple affirmation ; qu'en se bornant à affirmer, en considération du volume des transactions effectuées par Manas Bank en deux ans et demi, "qu'un succès aussi foudroyant dans un temps aussi bref, dans un pays aussi pauvre, n'est pas explicable par des pratiques bancaires orthodoxes", la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

14. C'est sans méconnaître le principe de la contradiction et sans statuer par voie de simples affirmations que la cour d'appel a jugé que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, qui aurait pour effet de faire bénéficier M. Belokon du produit d'activités délictueuses, violait de manière caractérisée l'ordre public international, de sorte qu'il y avait lieu d'en prononcer l'annulation en application de l'article 1520, 5^o, du code de procédure civile.

15. Elle a ainsi légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :
REJETTE le pourvoi ;

.

30. Cass. civ. 1^{re}, 7 septembre 2022, n° 20-22.118, *Sorelec*

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 novembre 2020, n° RG 18/02568), le 20 janvier 2003, le Gouvernement libyen et la Société orléanaise d'électricité et de chauffage électrique (Sorelec) ont conclu un accord pour fixer le montant de la créance de celle-ci et mettre fin à leur différend concernant l'exécution d'un contrat de construction.

2. Pour obtenir paiement de sa créance, la société Sorelec a engagé une procédure d'arbitrage, sous l'égide de la Chambre de commerce international (la CCI), sur le fondement du traité bilatéral de protection des investissements entre la France et la Libye. En cours d'instance, elle a sollicité l'homologation d'un protocole transactionnel. Une sentence partielle, rendue à [Localité 2], a accueilli cette demande, condamné la Libye à payer une certaine somme dans un certain délai et prévu qu'en cas de défaillance cet Etat serait tenu de payer un montant supérieur.

3. La sentence partielle n'ayant pas été exécutée dans le délai imparti, le tribunal arbitral a rendu une sentence finale condamnant la Libye au paiement de la somme majorée et répartissant les frais d'arbitrage.

4. La Libye a formé un recours en annulation de la sentence partielle.

Examen des moyens

Sur le troisième moyen, ci-après annexé

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen Enoncé du moyen

6. La société Sorelec fait grief à l'arrêt d'annuler la sentence partielle rendue à [Localité 2] le 20 décembre 2017 et de la condamner à verser une indemnité de 150.000 euros à l'Etat de Libye en application de l'article 700 du code de procédure civile, alors « que les parties doivent agir avec loyauté dans la conduite de la procédure arbitrale ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que « le respect de la conception française de l'ordre public international implique que le juge étatique chargé du contrôle puisse apprécier le moyen tiré de la contrariété à l'ordre public international alors même qu'il n'a pas été invoqué devant les arbitres et que ceux-ci ne l'ont pas mis dans le débat » et que la circonstance « que le grief tenant à une activité de corruption est nouveau, alors qu'il aurait été possible à l'Etat de Libye d'en saisir le tribunal arbitral, ne prive pas le juge de l'annulation d'examiner si la sentence partielle qui homologue le protocole n'a pas eu pour effet de couvrir une telle activité, sans laquelle il n'aurait pas été conclu », sans rechercher, comme elle y était expressément invitée, si en s'absentant de se prévaloir d'allégations de corruption qu'ils pouvaient invoquer, d'abord entre la date de communication du protocole transactionnel au tribunal arbitral, le 22 août 2016, et la date de la sentence partielle du 20 décembre 2017, et ensuite après le dépôt de son recours en annulation contre la sentence partielle et avant que les arbitres ne statuent par sentence finale le 10 avril 2018, l'Etat de Libye n'avait pas ainsi agi avec déloyauté au cours de la procédure arbitrale, se privant dès lors de la possibilité de fonder son recours en annulation sur de telles allégations, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1464, alinéa 3, 1506.3^o et 1520.5^o du code de procédure civile ».

Réponse de la Cour

7. Le respect de l'ordre public international de fond ne peut être conditionné par l'attitude d'une partie devant l'arbitre.

8. La cour d'appel, devant laquelle il était allégué que l'exécution de la sentence avait pour effet de permettre à la société Sorelec de retirer les bénéfices d'un protocole transactionnel obtenu par corruption, n'était pas tenue de procéder à la recherche inopérante selon laquelle l'Etat libyen aurait fait preuve de déloyauté en n'invoquant pas ce grief devant les arbitres, de sorte qu'elle a légalement justifié sa décision de ce chef.

Sur le deuxième moyen Enoncé du moyen

9. La société Sorelec fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ que le juge de l'annulation est le juge de la sentence pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique français, et non le juge de l'affaire pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, de sorte qu'il ne peut procéder à une nouvelle instruction au fond de l'affaire ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que M. [S] reconnaissait, à la date du 7 septembre 2015, que « même si le département du contentieux relevait de son ministère, et même si une transaction était approuvée par une décision prise en conseil des ministres ou autorisée par le premier ministre, il était nécessaire d'obtenir préalablement l'autorisation du département du contentieux pour qu'un représentant de l'Etat de Libye, quel qu'il soit, puisse régulièrement approuver une transaction », que « l'article 6 de la loi de 1971 qui institue le département du contentieux, prévoit que celui-ci donne à la partie administrative son avis motivé et que cette dernière ne peut contrevénir à cet avis qu'en vertu d'une décision du ministre compétent », qu'il « résulte que ce texte s'il permet au ministre compétent le cas échéant, somme le soutient Sorelec, de ne pas suivre l'avis du département du contentieux, ne l'autorise pas en revanche à ne pas solliciter son avis préalable », que « M. [S] n'a pas sollicité cet avis avant de signer le protocole » et que « l'attitude de M. [S] qui a signé le Protocole fin mars 2016, sans avoir sollicité l'avis du département du contentieux qu'il savait obligatoire et qu'il n'a communiqué que le 12 avril 2016, ce qu'il a appelé un "projet de protocole transactionnel préparé en vue de régler le différend opposant la société française Sorelec à l'Etat libyen", en dissimulant qu'il avait déjà signé le Protocole constituait un indice grave et précis d'une collusion entre Sorelec et le ministre de la justice qui a signé cet accord dans l'exercice de ses fonctions officielles, susceptible d'en tirer un avantage personnel » après avoir pourtant constaté que dans sa sentence partielle du 20 décembre 2017, le tribunal arbitral a notamment retenu, en application du principe de l'estoppel et de la théorie de l'apparence, que la société Sorelec pouvait légitimement croire en l'apparente légitimité du ministre de la justice du gouvernement provisoire émanant du Parlement et que devant le tribunal arbitral, l'avocat représentant l'Etat de Libye et la procédure arbitrale a soutenu que le protocole n'était pas homologué en droit interne libyen par le Département des litiges, ce dont il résultait que le tribunal arbitral avait statué sur la question de l'avis préalable du Département du contentieux, la cour d'appel, qui a ainsi procédé à une nouvelle instruction au fond de l'affaire déjà soumise au tribunal arbitral, a violé l'article 1520.5° du code de procédure civile ; 2°/ que le juge de l'annulation est le juge de la sentence pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique français, et non le juge de l'affaire pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, de sorte qu'il ne peut procéder à une nouvelle instruction au fond de l'affaire ; qu'en statuant comme elle l'a fait en se fondant sur une lettre de M. [S] du 7 septembre 2015, adressée au ministre de la justice, sur un courrier du ministre de la justice du 12 avril 2016 transmettant au président du département des contentieux le projet de protocole transactionnel, et sur une sentence arbitrale [D] rendue le 24 mai 2019, pièces qui n'ont pas été produites devant le tribunal arbitral, la cour d'appel, qui a ainsi révisé la sentence arbitrale, a violé l'article 1520.5° du code de procédure civile »

Réponse de la Cour

10. L'article 1520 du code de procédure civile dispose :

« Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou 2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou 3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait

été confiée ; ou 4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou 5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international ».

11. Si la mission de la cour d'appel, saisie en vertu de ce texte, est limitée à l'examen des vices que celui-ci énumère, aucune limitation n'est apportée à son pouvoir de rechercher en droit et en fait tous les éléments concernant les vices en question.

12. Saisie d'un moyen tiré de ce que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence heurterait l'ordre public international en ce que la transaction qu'elle homologuait avait été obtenue par corruption, la cour d'appel a vérifié à bon droit la réalité de cette allégation en examinant l'ensemble des pièces produites à son soutien, peu important que celles-ci n'aient pas été précédemment soumises aux arbitres.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Sorelec aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Sorelec et la condamne à payer la somme de 3 000 euros à l'Etat libyen ;

31. Cass. civ. 1^{ère}, 24 mai 1992, n° 90-18.210, *Fougerolle*

Attendu que la société Procofrance a sous-traité à la société Fougerolle des travaux dans le cadre du marché conclu avec la société Sonara pour la construction, au Cameroun, d'une raffinerie ; qu'à la suite d'un compromis prévoyant l'application de la loi française, au fond et à la procédure est intervenue, le 21 avril 1983, une sentence partielle qui a rejeté diverses demandes de Fougerolle et admis, dans leur principe, celles de Procofrance ; que les arbitres ont enjoint à Procofrance de produire la réclamation présentée par elle, le 3 octobre 1980, au maître de l'ouvrage et ayant abouti à une transaction, le 4 mars 1981 ; qu'au vu de ces pièces, la société Fougerolle a présenté une demande en révision de certains des chefs jugés par la sentence de 1983 ; que cette demande a été déclarée irrecevable par la sentence intérimaire du 13 décembre 1984 qui a statué sur d'autres chefs du litige initial et ordonné une expertise ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que la société Fougerolle reproche à l'arrêt attaqué (Paris, 25 mai 1990) d'avoir rejeté son recours en annulation contre la sentence de 1984 en ce qu'elle a déclaré irrecevable la révision de celle de 1983, alors, selon le moyen et, d'une part, qu'en se fondant sur les articles 1507 et 1491 du nouveau Code de procédure civile, qui n'ont trait qu'aux voies de recours ouvertes devant les juridictions étatiques, pour décider que les articles ne pouvaient réviser une sentence partielle dont il s'est révélé, après son prononcé mais avant que les arbitres soient dessaisis du litige, qu'elle avait été surprise par la rétention frauduleuse de pièces décisives, la cour d'appel a violé lesdits articles par fausse application ainsi que le principe d'ordre public international d'exigence de bonne foi et la règle *fraus omnia corruptit* ; alors d'autre part, qu'en faisant prévaloir la loi interne choisie par les parties sur un principe général du droit qui est d'ordre public international, la cour d'appel a méconnu la valeur supralégislative de ce principe ;

Attendu qu'il résulte des principes généraux du droit en matière de fraude que, nonobstant l'exclusion du recours en révision par l'article 1507 du nouveau Code de procédure civile, la rétractation d'une sentence rendue en France en matière d'arbitrage international doit être, exceptionnellement, admise en cas de fraude lorsque le Tribunal arbitral demeure constitué après le prononcé de la sentence (ou peut être à nouveau réuni) ;

Mais attendu qu'en l'espèce, les arbitres ont retenu que la société Procofrance avait pu estimer de bonne foi que les pièces concernant ses rapports avec la Sonara étaient sans pertinence dans le débat et que cette appréciation, même erronée, ne suffisait pas pour caractériser une rétention frauduleuse de pièces ;

D'où il suit que le moyen, non fondé en son premier grief, manque pour le surplus par le fait qui lui sert de fondement ;

Sur le second moyen : (sans intérêt) ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi

32. Cass. civ. 1^{re}, 30 juin 2016, n° 15-13.755, 15-13.904, 15-14.145, *Tapie*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 février 2015) et les productions, que M. X... avait, avec son épouse, organisé ses activités et son patrimoine en recourant à deux sociétés en nom collectif dont ils étaient les seuls associés, la société Financière et immobilière Bernard X... (société FIBT) et la société Groupe Bernard X... (société GBT) ; que, tandis que la première regroupait les divers actifs patrimoniaux de M. et Mme X..., la seconde détenait la majorité du capital de la société anonyme Bernard X... finance (société BTF SA), elle-même détentrice des participations industrielles du groupe et, notamment, de celle acquise en juillet 1990 et janvier 1991, par l'intermédiaire de la société allemande Bernard X... Finance GmbH (société BTF GmbH) et avec le concours financier de la Société de banque occidentale (la SDBO), filiale du Crédit lyonnais, dans le capital de la société Adidas ; que, M. X... ayant décidé de cesser ses activités industrielles et commerciales, les sociétés GBT, FIBT et BTF SA ont, les 10 et 16 décembre 1992, conclu avec la SDBO un " mémorandum " puis une " lettre d'engagement " aux termes desquels la société BTF SA s'engageait, de manière irrévocable, à vendre, au plus tard le 15 février 1993 et pour un prix fixé à 2 085 000 000 francs, à toutes sociétés désignées par la SDBO et à première demande de celle-ci, la totalité de ses parts représentant 78 % du capital de la société BTF GmbH ainsi qu'à affecter l'intégralité du prix à percevoir de cette cession au remboursement des concours ayant bénéficié aux trois sociétés, lesquelles devaient fusionner au sein d'une société nouvelle ; que, ce même 16 décembre 1992, la société BTF SA a confié à la SDBO, pour la même durée, le mandat irrévocable de solliciter des acquéreurs et de recevoir le prix ; que les cessions prévues sont intervenues le 12 février 1993 au profit de huit sociétés, parmi lesquelles la société Clinvest, filiale du Crédit lyonnais, qui, alors qu'elle était déjà titulaire de 10 % du capital de la société BTF GmbH, en a acquis 9, 9 % supplémentaires, et la société de droit luxembourgeois Rice SA, constituée par Robert A..., à l'aide, pour certaines d'entre elles, d'un prêt spécifique dit " à recours limité " accordé par le Crédit lyonnais et stipulant notamment qu'en cas de revente, la plus-value serait partagée à raison d'un tiers pour l'emprunteur et de deux tiers pour la banque ; que, le même jour, l'ensemble des cessionnaires a consenti à Robert A..., jusqu'au 31 décembre 1994, une promesse de cession de leurs acquisitions respectives pour un prix de 3 498 000 000 francs, option qui a été levée le 22 décembre 1994 ; que le mémorandum n'ayant pu être exécuté, non plus que le protocole signé le 13 mars 1994 avec le Crédit lyonnais pour mettre fin aux relations bancaires des intéressés et solder les comptes du groupe X..., les prêts accordés à celui-ci ont été rendus exigibles ; que les sociétés du groupe X..., ainsi que M. et Mme X..., ont alors été placés en redressement puis en liquidation judiciaires, à l'exception de la société BTF SA qui, bénéficiant d'un plan de continuation, est devenue la Compagnie européenne de distribution et de pesage ; que, reprochant au Crédit lyonnais et à la SDBO d'avoir abusivement soutenu le groupe X... et frauduleusement conclu, dès le mois de décembre 1992, " un accord secret de revente au double " avec Robert A..., les organes des procédures collectives ont engagé une action en responsabilité contre le Crédit lyonnais et la SDBO ; qu'après avoir mis hors de cause les sociétés cessionnaires de droit étranger, Rice SA, Omega, Ventures limited, Coatbridge et Matinvest, et déclaré la société Mandataires judiciaires associés (société MJA) et M. Y...recevables à agir, en leur qualité de mandataires liquidateurs des sociétés GBT, FIBT, BTF SA et Bernard X... gestion (la société BTG) ainsi que de M. et Mme X..., en réparation du préjudice subi par la société GBT et dit que, bien que n'ayant pas été partie au mandat, le Crédit lyonnais était obligé par celui-ci, un arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005 a condamné solidairement la SAS CDR créances, nouvelle dénomination de la SDBO, et le Crédit lyonnais à payer aux mandataires liquidateurs la somme de 135 millions d'euros pour avoir manqué à leurs obligations de mandataires et pour avoir fait perdre au groupe X..., en ne le faisant pas bénéficier de crédits appropriés, une chance de vendre directement les participations Adidas à Robert A... ; que, sur les pourvois de la société CDR créances et du Crédit lyonnais, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a, par un arrêt du 9 octobre 2006, rejeté les moyens qui critiquaient la décision en ce qu'elle avait déclaré recevable l'action des liquidateurs, mais cassé l'arrêt attaqué du chef des condamnations prononcées contre la société CDR créances et le Crédit lyonnais, aux motifs, en ce qui concerne la condamnation du Crédit lyonnais, que le mandat n'avait été conclu qu'avec la SDBO et que la cour d'appel n'avait caractérisé ni une fictivité de celle-ci, ni une confusion de patrimoine entre elle et le Crédit lyonnais, ni une éventuelle immixtion de ce dernier dans l'exécution du mandat, et, en ce qui concerne la responsabilité de la société CDR créances et du Crédit lyonnais, que le mandataire n'était

nullement tenu de financer l'opération pour laquelle il s'entremettait ; que l'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel de Paris ; qu'à l'automne 2007, outre cette action, plusieurs autres litiges étaient en cours entre, d'une part, les liquidateurs et M. et Mme X..., d'autre part, la société CDR créances et la société CDR-Consortium de réalisation (anciennement CDR participations, anciennement Clinvest), sociétés dites de " défaisance " de certains actifs du Crédit lyonnais, à savoir, l'action de la société CDR créances en restitution du prêt octroyé le 30 juin 1992 à la société anonyme Alain Colas Tahiti (ACT) pour la rénovation du navire " Phocéa ", l'action en responsabilité délictuelle pour soutien abusif et rupture abusive de concours bancaire, et l'action en responsabilité à raison des conditions dans lesquelles était intervenue la liquidation judiciaire du groupe X... ; que, le 16 novembre 2007, les liquidateurs judiciaires, M. et Mme X..., les sociétés CDR créances et CDR-Consortium de réalisation (sociétés CDR) ont signé un compromis qui prévoyait que ces contentieux, ainsi que ceux portant sur l'ordonnance d'attribution de BTF, donneraient lieu à des désistements d'instance et seraient soumis à l'arbitrage de trois arbitres nommément désignés, MM. J..., K...et M..., qui seraient tenus de l'autorité de la chose jugée des décisions de justice " définitives " précédemment rendues et statueraient en droit en faisant application de la loi française de fond et des règles de procédure des articles 1460 et suivants du code de procédure civile, dans leur rédaction alors en vigueur ; que, par une sentence du 7 juillet 2008, le tribunal arbitral a dit que les sociétés CDR avaient commis deux fautes consistant dans la violation de l'obligation de loyauté et dans la violation de l'interdiction de se porter contrepartie, les a condamnées solidairement à payer aux mandataires judiciaires, ès qualités, la somme de 240 000 000 euros, outre les intérêts, a fixé à 45 000 000 euros le préjudice moral de M. et Mme X... et à 8 448 529, 29 euros les dépenses engagées sur frais de liquidation ; que trois autres sentences ont été rendues par les arbitres le 27 novembre 2008, dont l'une a statué sur les frais de liquidation et les deux autres sur des requêtes en interprétation de la sentence principale ; que, par actes d'huissier de justice du 28 juin 2013, les sociétés CDR ont formé un recours en révision contre les sentences ;

Sur le premier moyen des trois pourvois principaux et le moyen unique des trois pourvois incidents, rédigés en termes identiques, et réunis :

Attendu que les sociétés GBT et FIBT et M. et Mme X..., d'une part, les sociétés MJA et EMJ, en qualité de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire des sociétés ACT, BTG et de M. X... (les liquidateurs), d'autre part, font grief à l'arrêt de dire que l'arbitrage ayant donné lieu aux sentences des 7 juillet et 27 novembre 2008 est un arbitrage interne, alors, selon le moyen :

1°/ que la qualification de l'arbitrage est déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige ; qu'est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international, que l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motif pris que la solution des différends soumis aux arbitres par le compromis du 16 novembre 2007, quelle qu'elle soit, n'emportera pas de flux financiers ou de transferts de valeurs au travers des frontières, la cour d'appel a violé par fausse application l'article 1492 du code de procédure civile, devenu l'article 1504 du code de procédure civile ;

2°/ que la qualification de l'arbitrage est déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige ; qu'est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international, que l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris qu'il est « indifférent que certaines des fautes imputées à la banque concernent son rôle dans la cession des actions détenues dans le capital d'une société étrangère par une société du groupe », la nature des relations économiques à l'origine du litige déterminant pourtant la qualification de l'arbitrage, la cour

d'appel a violé l'article 1492 du code de procédure civile, devenu l'article 1504 du code de procédure civile ;

3°/ que la qualification de l'arbitrage est déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige ; qu'est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international, que l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir constaté, d'une part, que le litige soumis au tribunal arbitral portait notamment sur l'action en responsabilité contre le Crédit lyonnais et la société SDBO dans l'affaire Adidas pour violation de l'obligation de loyauté et violation de l'interdiction pour un mandataire de se porter contrepartie, d'autre part, que le mandat de vente du 16 décembre 1992 a été donné à la société SDBO afin de céder les actions de la société de droit allemand BTF GmbH au prix minimum de 2 085 000 000 francs, soit 317 856 200 euros, que le 12 février 2013, les titres ont été cédés au prix convenu à huit acquéreurs présentés par la société SDBO, parmi lesquels la société Clinvest, filiale du Crédit lyonnais, et la société Rice SA, société de droit luxembourgeois détenue par M. Robert A..., ainsi que des sociétés off-shore et, enfin, que le même jour, les acquéreurs ont consenti une promesse de vente des titres de la société de droit allemand BTF GmbH moyennant un prix de 3 498 000 000 de francs à une société de droit belge détenue par M. Robert A...et que l'option a été levée par cette dernière le 22 décembre 1994, ce dont il résultait que le litige tenant aux modalités d'exécution du mandat de vente portait sur une opération qui ne s'est pas dénouée économiquement dans un seul Etat, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1492 du code de procédure civile, devenu l'article 1504 du code de procédure civile ;

4°/ qu'il ressort des termes clairs et précis de la sentence arbitrale rendue le 7 juillet 2008 que le litige principal soumis au tribunal arbitral portait sur les conditions dans lesquelles a été exécuté l'accord ayant fait l'objet du mémorandum du 12 décembre 1992 entre le groupe X... et le Crédit lyonnais, ainsi que sur la violation des obligations contractuelles commises au détriment du groupe X... par la société SDBO, la société anonyme Clinvest, et le Crédit lyonnais, et sur les fautes commises par le CDR à l'égard des liquidateurs ; qu'il résulte également de la sentence du 7 juillet 2008 qu'il était reproché au Crédit lyonnais et à la société SDBO l'inexécution fautive du mandat de vente, et la violation de l'obligation de loyauté du mandataire à l'égard de son mandant, la société SDBO, le Crédit lyonnais et la société Clinvest ayant déjà débouclé l'opération de vente Adidas avec M. Robert A...à l'insu et au détriment du Groupe X... dès le 10 décembre 1992, sans rendre compte au mandataire de l'existence de la vente pour son compte au double du prix de l'estimation de ses services, et d'avoir violé l'interdiction de se porter contrepartie, le véritable acquéreur d'Adidas étant le Crédit Lyonnais par l'intermédiaire de personnes morales interposées, la banque ayant cherché de concert avec l'acquéreur à obtenir une meilleure plus-value possible à la revente et étant en partie acquéreur par le biais de sociétés de portage ; qu'en affirmant que l'arbitrage est interne, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la sentence arbitrale du 7 juillet 2008, en violation de l'article 1134 du code civil ;

5°/ qu'en toute hypothèse, la qualification de l'arbitrage est déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige ; qu'est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international, que l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir constaté, d'une part, que le litige soumis au tribunal arbitral portait notamment sur l'action en responsabilité contre le Crédit lyonnais et la société SDBO dans l'affaire Adidas, pour violation de l'obligation de loyauté du mandataire, d'autre part, que le jour où les titres de la société de droit allemand BTF GmbH ont été cédés au prix convenu à huit acquéreurs présentés par la société SDBO, parmi lesquels une société de droit luxembourgeois détenue par M. Robert A...et des sociétés off-shore, l'ensemble des acquéreurs a consenti une promesse de vente des titres moyennant un prix de

3 000 498 000 francs à une société de droit belge détenue par M. Robert A..., ce dont il résulte que le litige soumis au tribunal arbitral, tenant au manquement à l'obligation de loyauté, faute pour le mandant d'avoir été informé de cette revente, portait sur l'exécution d'un mandat ne se dénouant pas économiquement dans un seul Etat, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1492 du code de procédure civile, devenu l'article 1504 du code de procédure civile ;

6°/ qu'en toute hypothèse, la qualification de l'arbitrage est déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige ; qu'est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international, que l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral ; qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir constaté que les titres de la société de droit allemand BTF GmbH ont été cédés aux huit acquéreurs présentés par la société SDBO, parmi lesquels une filiale du Crédit lyonnais, la société Clinvest, et la société Rice SA, société de droit luxembourgeois, ainsi que des sociétés off-shore, ce dont il résulte que le litige soumis au tribunal arbitral relatif à la faute du Crédit lyonnais et de la société SDBO, qui, manquant à l'obligation de se porter contrepartie, ont pris des intérêts dans la société cédée en interposant des sociétés écrans françaises et off-shore afin de capter la plus value réalisée lors de la cession à la société de droit belge détenue par M. Robert A..., portait sur un mandat ne se dénouant pas économiquement dans un seul Etat, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1492 du code de procédure civile, devenu l'article 1504 du code de procédure civile ;

7°/ qu'en toute hypothèse, selon la « lettre d'engagement » du 16 décembre 1992, signée par la société GBT, la société BTF et la société SDBO, la société BTF s'engageait irrévocablement à vendre à toute société désignée par la société SDBO, à première demande de celle-ci, la totalité de ses parts dans le capital social de la société de droit allemand BTF GmbH, ainsi qu'une action du capital de la société de droit allemand Adidas AG, pour le prix de 2 085 000 000 francs, et que les parts ainsi cédées, et le prix de cession, devaient être séquestrés entre les mains de la société SDBO, la cession de parts de la société BTF GmbH étant, le cas échéant, soumise à toute approbation gouvernementale requise de l'Office fédéral allemand de la concurrence ; que selon la lettre de mandat en date du 16 décembre 1992, se référant à la lettre d'engagement du même jour, il a été donné mandat irrévocable à la société SDBO de solliciter un ou plusieurs acquéreurs pour les parts sociales de la société BTF GmbH, d'offrir les parts en vente auxdits acquéreurs, et d'accepter, recevoir, garder sous séquestre et d'affecter le prix de vente des parts, conformément aux conditions précisées dans la lettre d'engagement ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir constaté que le 12 février 1993, les titres avaient été cédés au prix convenu aux huit acquéreurs présentés par la société SDBO, parmi lesquels la société Clinvest, filiale du Crédit lyonnais, la société Rice SA, société de droit luxembourgeois détenue par M. Robert A..., ainsi que des sociétés off-shore, ce dont il résultait que l'exécution même du mandat, à l'origine du litige, avait réalisé un transfert de services et de fonds à travers les frontières, de sorte que la relation économique à l'origine du litige ne s'était pas dénouée dans un seul Etat, la cour d'appel a modifié l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

8°/ qu'en toute hypothèse, selon la « lettre d'engagement » du 16 décembre 1992, signée par la société GBT, la société BTF et la société SDBO, la société BTF s'engageait irrévocablement à vendre à toute société désignée par la société SDBO, à première demande de celle-ci, la totalité de ses parts dans le capital social de la société de droit allemand BTF GmbH, ainsi qu'une action du capital de la société de droit allemand Adidas AG, pour le prix de 2 085 000 000 francs, et que les parts ainsi cédées, et le prix de cession, devaient être séquestrés entre les mains de la société SDBO, la cession de parts de la société BTF GmbH étant, le cas échéant, soumise à toute approbation gouvernementale requise de l'Office fédéral allemand de la concurrence ; que selon la lettre de mandat en date du 16 décembre 1992, se référant à la lettre d'engagement du même jour, il a été donné mandat irrévocable à la société SDBO de solliciter un ou plusieurs acquéreurs pour les parts sociales de la société BTF GmbH, d'offrir les parts en vente auxdits acquéreurs, et d'accepter, recevoir, garder sous séquestre et d'affecter le prix de vente

des parts, conformément aux conditions précisées dans la lettre d'engagement ; qu'ainsi, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la lettre de mandat et de la lettre d'engagement du 16 décembre 1992, en violation de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt constate qu'en application du compromis d'arbitrage, les arbitres étaient tenus de respecter l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de justice, précédemment rendues, devenues irrévocables ; qu'il relève que les arbitres ont été saisis, en premier lieu, de l'action en responsabilité contre le Crédit lyonnais et la SDBO, dans l'affaire Adidas, pour violation de l'obligation de loyauté et de l'interdiction pour un mandataire de se porter contrepartie, en deuxième lieu, de l'action en responsabilité contre les sociétés CDR pour soutien abusif et rupture abusive de crédits et, enfin, du rejet de la créance de la SDBO au titre du solde d'un prêt consenti à la société ACT en raison de l'illicéité de la cause du prêt ; que la cour d'appel, s'étant justement placée au moment du compromis pour déterminer le caractère de l'arbitrage et ayant fait ressortir que les litiges ne portaient plus que sur des opérations qui se dénouaient économiquement en France, de sorte qu'elles ne mettaient plus en cause des intérêts du commerce international, sa décision se trouve justifiée par ces seuls motifs ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur les deuxième moyen du pourvoi principal n° M 15-13. 755, troisième moyen du pourvoi principal n° Y 15-13. 904 et quatrième moyen du pourvoi principal n° K 15-14. 145, rédigés en termes identiques, réunis, et ci-après annexés :

Attendu que les sociétés GBT et FIBT et M. et Mme X... font grief à l'arrêt de dire recevable le recours en révision pour avoir été introduit dans le délai prévu par l'article 596 du code de procédure civile ;

Attendu que, sous le couvert de griefs non fondés de violation des articles 595 et 596 du code de procédure civile et de manque de base légale au regard du dernier de ces textes, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion, devant la Cour de cassation, les appréciations souveraines par lesquelles la cour d'appel a estimé que les sociétés CDR n'avaient eu connaissance de la cause de révision invoquée, sans faute de leur part, qu'à compter du 7 juin 2013 ; qu'il ne peut donc être accueilli ;

Sur les deuxième moyen du pourvoi principal n° Y 15-13. 904 et troisième moyen du pourvoi principal n° K 15-14. 145, rédigés en termes identiques, réunis et ci-après annexés :

Attendu que ce moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur les troisième moyen du pourvoi principal n° M 15-13. 755, quatrième moyen du pourvoi principal n° Y 15-13. 904 et deuxième moyen du pourvoi principal n° K 15-14. 145, réunis :

Attendu que les sociétés GBT et FIBT et M. et Mme X... font grief à l'arrêt d'éarter le moyen tiré des dispositions de l'article 11 du code de procédure pénale et d'accueillir le recours en révision, alors, selon le moyen :

1°/ que la décision du Conseil constitutionnel à intervenir déclarant non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 11 du code de procédure pénale telles qu'interprétées par la jurisprudence qui considère qu'en dehors de l'hypothèse envisagée par l'alinéa 3 du texte, est affranchi du respect de secret de l'instruction posé par ce texte le seul ministère public sans réservé une possibilité identique aux parties ayant accès au dossier de l'instruction, notamment pour produire, le cas échéant, des éléments recueillis dans ce cadre à décharge, entraînera l'annulation de l'arrêt frappé de pourvoi ;

2°/ que si le recours en révision doit être communiqué au ministère public, c'est à la seule fin que celui-ci fasse connaître son avis ; que cette intervention comme partie jointe ne saurait, à elle seule, autoriser le ministère public à produire des pièces tirées d'une information pénale en cours et couvertes par le secret de l'instruction ; qu'en jugeant le secret de l'instruction inopposable au ministère public, dès lors que celui-ci agissait dans l'exercice de ses attributions en matière de recours en révision et qu'il lui revenait d'apprécier l'opportunité de transmettre au juge une procédure judiciaire de nature à l'éclairer,

la cour d'appel a violé les articles 11 du code de procédure pénale, 424, 600 et 1491 ancien du code de procédure civile ;

3°/ qu'est incompatible avec les exigences d'un procès équitable, et plus particulièrement avec l'égalité des armes, la faculté offerte au ministère public de produire, dans un procès civil, les éléments d'une instruction en cours sans se faire opposer le caractère secret de cette instruction, quand les autres parties à l'instance ne disposent pas d'une faculté similaire pour produire, le cas échéant, les éléments à décharge recueillis au cours de cette même information ; qu'en réservant néanmoins au ministère public la faculté de s'affranchir du caractère secret d'une instruction en cours pour produire des pièces qui en sont issues dans le cadre d'un procès civil, sans prévoir une dérogation similaire au profit des autres parties qui pourraient se prévaloir de pièces à décharge recueillies au cours de cette même instruction, la cour d'appel a méconnu le principe de l'égalité des armes, en violation de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ; que ce principe implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, en ce compris les éléments de preuve, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ; qu'en fondant sa décision sur des conclusions du ministère public versant aux débats, au soutien de la prétention de la partie demanderesse, des pièces issues d'une information pénale en cours quand, n'ayant pas accès au dossier de cette information pénale couvert par le secret de l'instruction, les parties défenderesses n'étaient pas en mesure d'en extraire les pièces qui pourraient leur être favorables et contredire celles sélectionnées par le ministère public, ce qui emportait un désavantage significatif au détriment de ces dernières, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°/ qu'est incompatible avec les exigences d'un procès équitable, et plus particulièrement avec l'égalité des armes, la faculté offerte aux parties, fût-ce par l'intermédiaire du ministère public, de produire, dans un procès civil, les éléments d'une instruction en cours sans se faire opposer le caractère secret de cette instruction, quand les autres parties à l'instance ne disposent pas effectivement d'une faculté équivalente pour produire, le cas échéant, les éléments à décharge recueillis au cours de cette même information ; que la société FIBT n'ayant pas accès au dossier de l'instruction, faute d'être partie civile, témoin assisté ou mise en examen, elle ne pouvait, comme ont pu le faire le CDR et l'EPFR, identifier les pièces du dossier de l'instruction qu'elle souhaitait voir produire ; qu'en jugeant régulière la production des pièces issues du dossier pénal et demandées par le CDR et l'EPFR, motifs pris de ce que les parties avaient été mises en mesure, par une lettre du conseiller de la mise en état du 15 mai 2014, d'adresser au ministère public toute demande de pièces issues du dossier pénal notamment, lorsqu'une telle demande ne pouvait effectivement lui être adressée qu'à la condition de connaître les pièces que renfermait le dossier pénal, ce qui n'était pas le cas de la société FIBT, la cour d'appel a méconnu le principe de l'égalité des armes et l'effectivité de cette garantie, en violation de l'article 6, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

6°/ que, sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète ; qu'en admettant que les parties puissent obtenir communication de toute pièce issue d'un dossier pénal en cours et couvert par le secret de l'instruction, peu important que ce fût par l'intermédiaire du ministère public puisque tant l'initiative de la demande de communication que le choix des pièces appartiennent ainsi, sans conditions, aux parties pourtant tenues au respect du secret de l'instruction, la cour d'appel a violé l'article 11 du code de procédure pénale ;

Mais attendu, d'abord, que, par décision du 30 septembre 2015 (Crim., B 15-90014), la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

Attendu, ensuite, que le secret de l'instruction n'est opposable ni aux parties civiles ni au ministère public ; que, dès lors, la cour d'appel a retenu, à bon droit, qu'il était loisible à ce dernier, partie jointe, de verser aux débats, pour être soumis à la discussion contradictoire des parties, tous documents ou renseignements de nature à contribuer à la solution du litige et qu'il pouvait autoriser les sociétés CDR et l'EPFR, parties civiles, à communiquer des pièces extraites du dossier de l'information judiciaire alors en cours ;

Attendu, encore, que l'arrêt constate que les parties ont été invitées par le conseiller chargé de la mise en état à adresser au ministère public toutes demandes de production de documents provenant d'autres procédures ; qu'il ne résulte pas de ses conclusions que la société FIBT, qui n'a pas demandé le rejet des débats des pièces litigieuses, ait soutenu, devant la cour d'appel, avoir, en vain, sollicité du ministère public la communication de l'intégralité des pièces du dossier d'instruction afin d'être en mesure d'extraire et de produire les éléments à décharge recueillis au cours de l'information ou pouvant contredire celles produites par ses adversaires ; que, dès lors, c'est sans méconnaître l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel a admis la recevabilité de ces éléments de preuve ;

Attendu, enfin, que, dans leurs conclusions devant la cour d'appel, M. et Mme X... et la société GBT ont exposé qu'il n'était pas nécessaire de demander la production de pièces provenant de la procédure pénale dès lors que celles sur lesquelles l'EPFR et les sociétés CDR s'appuyaient suffisaient à répondre aux allégations de ceux-ci ; qu'ils ne sont pas recevables à soutenir, devant la Cour de cassation, une thèse incompatible avec celle qu'ils ont présentée aux juges du fond ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur les quatrième moyen du pourvoi principal n° M 15-13. 755 et cinquième moyen des pourvois principaux n° Y 15-13. 904 et K 15-14. 145, réunis :

Attendu que les sociétés GBT et FIBT et M. et Mme X... font enfin grief à l'arrêt d'accueillir le recours en révision, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte de l'article 595. 1° du code de procédure civile que le recours en révision est ouvert s'il se révèle que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ; que la cour d'appel n'a pas caractérisé une fraude imputable aux parties au profit desquelles la sentence a été rendue et ayant surpris la décision du tribunal arbitral, violant ainsi le texte précité ;

2°/ qu'il résulte de l'article 595. 1° du code de procédure civile que le recours en révision est ouvert s'il se révèle que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris, d'une part, « que la volonté d'agir en faveur des intérêts de cette partie est également révélée par la tentative de M. M...de déterminer l'indemnisation des demandeurs à l'arbitrage par référence aux conditions financières de la transaction conclue par le CDR avec les actionnaires minoritaires de la CEDP (anciennement BTF) qui avaient souhaité intervenir dans la procédure arbitrale », d'autre part, « que les démarches entreprises par l'arbitre M...illustrent sa volonté de mettre par artifice dans le débat, en vue de servir les intérêts qu'il entendait promouvoir, des informations recueillies personnellement hors de la procédure » et que « cette volonté d'infléchir l'opinion des co-arbitres ne s'est jamais démentie tout au long dans l'instance arbitrale dans la conduite de laquelle M. M...a joué un rôle moteur et a exercé une influence déterminante », et, enfin, « que M. M...a fait part à ses co-arbitres de son opinion négative sur la qualité des écritures du CDR présentées comme " un mélange défait et de droit assez difficile à ordonner " ainsi que de ses appréciations sévères sur l'attitude de la banque dont les fautes lui paraissaient " évidentes ", ce qui, selon lui, était de nature à priver les arguments du CDR de toute " crédibilité " » et « que M. M...se faisait ainsi l'écho de la thèse précisément soutenue par M. Z... pour le compte des époux X... et accréditait l'idée qu'une partie des sommes allouées au titre du préjudice moral serait affectée à l'apurement de ce passif supplémentaire, ce dont ses co-arbitres se sont convaincus », qui éclairent au plus le défaut d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, la cour d'appel n'a pas caractérisé une fraude imputable aux parties, en faveur

desquelles la sentence a été rendue, et à l'arbitre, qui a surpris la décision du tribunal arbitral, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article 595 du code de procédure civile ;

3°/ qu'à moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques ; qu'en statuant par des motifs inopérants relatifs à la répartition des tâches au sein du tribunal arbitral, tirés de ce qu'alors « même qu'il n'était pas le président du tribunal arbitral, l'arbitre M...qui se présente comme " le mécanicien de la machine " dont " le capitaine " aurait été " sur le pont ", a rédigé, ce qu'il a admis, toutes les ordonnances de procédure et le procès-verbal des audiences ainsi que l'ensemble des correspondances adressées aux parties sous la signature du président du tribunal arbitral, décidé du calendrier de l'arbitrage et même écrit directement aux parties », « qu'il s'est également chargé de la préparation d'un exposé " des seuls faits constants et déterminants pour la motivation de notre sentence », qu'« avant même l'audience de plaidoirie, il a fait connaître que, dès réception du mémoire en réplique du CDR, il serait en mesure de " terminer la première partie de la sentence et entreprendre la rédaction de la motivation proprement dite ", ce qui témoigne d'une opinion arrêtée qu'il entendait faire partager par le tribunal » et qu'il a « du reste, adressé à M. K..., sur ce point, une note non sollicitée de trois pages dont l'identité de rédaction avec la sentence finale ne peut qu'être relevée », la cour d'appel n'a pas caractérisé une fraude imputable aux parties, en faveur desquelles la sentence a été rendue, et à l'arbitre, qui a surpris la décision du tribunal arbitral, et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1460 ancien du code de procédure civile, devenu l'article 1464 du code de procédure civile, ensemble l'article 595 du même code ;

4°/ qu'en statuant comme elle l'a fait, aux motifs inopérants, d'une part, « que M. M...a préparé un projet d'acte de mission qui, s'il ne devait pas, en définitive, être signé, prévoyait, à son initiative, d'écartier au prétexte de " sécurité juridique ", ce qui ne pouvait profiter qu'aux intérêts des clients de M. Z..., toute autorité aux motifs définitifs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005 prononçant sur le différend relatif à la vente Adidas alors que les parties l'avaient expressément retenue dans le projet de compromis qui allait être signé le 16 novembre 2007 » et, d'autre part, « que si ce projet d'acte de mission ne devait pas être concrétisé, il n'en demeure pas moins que M. M...a soumis à ses co-arbitres le 29 mai 2008 une liste de questions à résoudre par le tribunal arbitral destinées à circonscrire le débat laquelle reprend pour l'essentiel les questions figurant dans le projet, ce qui ne pouvait qu'orienter la réflexion du tribunal dans le sens souhaité par les clients de M. Z... », la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé une fraude imputable aux parties, en faveur desquelles la sentence a été rendue, et à l'arbitre, qui a surpris la décision du tribunal arbitral, n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 595 du code de procédure civile ;

5°/ qu'il résulte de l'article 1469 ancien du code de procédure civile, devenu l'article 1479 du même code, que les délibérations des arbitres sont secrètes, si bien qu'en fondant sa décision sur le contenu des échanges intervenus entre les arbitres au cours du délibéré, la cour d'appel a violé l'article 1469 ancien du code de procédure civile, devenu l'article 1479 du code de procédure civile, ensemble l'article 595 du même code ;

6°/ que le principe de collégialité suppose que chaque arbitre ait eu la faculté de débattre librement de la décision avec les autres au cours d'un délibéré voué à demeurer secret, si bien qu'en retenant pour caractériser la fraude alléguée les opinions qu'un arbitre aurait exprimées au cours du délibéré arbitral, la cour d'appel a violé les articles 1469, 1470 anciens du code de procédure civile, devenus les articles 1479 et 1480, alinéa 1er, du code de procédure civile, ensemble l'article 595 du même code ;

7°/ qu'en retenant l'existence de liens anciens, étroits et répétés entre un arbitre et une partie à l'arbitrage sur le fondement des seuls éléments constitués par une dédicace antérieure de 10 ans à l'instance arbitrale et la présence, près de cinq ans après le prononcé de la sentence, des coordonnées de l'arbitre dans le répertoire téléphonique de la partie, pour en déduire que la décision rendue à l'unanimité par le tribunal arbitral avait été surprise par la fraude des parties au profit desquelles elle avait été rendue, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 595. 1° du code de procédure civile ;

8°/ qu'en retenant, pour justifier d'une fraude, l'existence de relations de nature professionnelle entre un arbitre et des tiers sans constater l'implication des parties au profit desquelles la sentence a été rendue dans ces affaires, ni expliquer en quoi ces relations auraient eu une influence décisive sur la décision du tribunal arbitral, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 595 du code de procédure civile ;

9°/ que le recours en révision n'est ouvert que s'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ; qu'en se fondant sur le fait qu'un arbitre avait défendu les thèses d'une partie au cours du délibéré sans retenir aucune circonstance de nature à démontrer que le tribunal arbitral aurait collégialement été trompé sur le fond du litige et aurait pu rendre une décision différente, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 595 du code de procédure civile ;

10°/ que le recours en révision n'est ouvert que s'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motif pris « qu'il est, ainsi, démontré que M. M..., au mépris de l'exigence d'impartialité qui est de l'essence même de la fonction arbitrale, a, en assurant une mainmise sans partage sur la procédure arbitrale, en présentant le litige de manière univoque puis en orientant délibérément et systématiquement la réflexion du tribunal en faveur des intérêts de la partie qu'il entendait favoriser par connivence avec celle-ci et son conseil, exercé une influence déterminante et a surpris par fraude la décision du tribunal arbitral », ce qui éclaire au plus le défaut d'indépendance et d'impartialité de M. M..., la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé une fraude imputable aux parties, en faveur desquelles la sentence a été rendue, et à l'arbitre, qui a surpris la décision des deux autres arbitres composant le tribunal arbitral, n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 595 du code de procédure civile ;

11°/ que le juge ne peut, pour accueillir un recours en révision, retenir des éléments d'une fraude qui étaient allégués dans les conclusions du demandeur mais qui ne figuraient pas dans l'assignation ; qu'en retenant néanmoins que les réponses apportées à la demande d'information du CDR sur un mémoire d'honoraires du 6 juillet 1999 participaient à la caractérisation d'une fraude quand cet élément ne figurait nullement dans l'assignation en révision, la cour d'appel a violé l'article 595 du code de procédure civile ;

12°/ que, de la même manière, en retenant que les notes établies par le cabinet de M. Z... en septembre 2006 participaient à la caractérisation d'une fraude quand ces éléments ne figuraient nullement dans l'assignation en révision, la cour d'appel a violé l'article 595 du code de procédure civile ;

13°/ que, de la même manière, en retenant que les éléments tirés d'une prétendue influence de l'arbitre M... sur le tribunal arbitral participaient à la caractérisation d'une fraude quand ces éléments ne figuraient nullement dans l'assignation en révision, la cour d'appel a violé l'article 595 du code de procédure civile ;

14°/ que, de la même manière, en retenant que les éléments tirés des relations avec les petits porteurs participaient à la caractérisation d'une fraude quand ces éléments ne figuraient nullement dans l'assignation en révision, la cour d'appel a violé l'article 595 du code de procédure civile ;

15°/ que les écritures et pièces produites par une partie dont l'intervention volontaire a été déclarée irrecevable doivent être écartées des débats ; qu'en se fondant néanmoins, pour établir une fraude, sur les pièces communiquées par le ministère public à la demande de l'EPFR au soutien des conclusions de celui-ci, dont l'intervention a pourtant été déclarée irrecevable, la cour d'appel a violé les articles 594 et 595 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'occultation par un arbitre des circonstances susceptibles de provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable quant à son impartialité et à son indépendance, dans le but de favoriser l'une des parties, constitue une fraude rendant possible la rétractation de la sentence arbitrale dès lors que cette décision a été surprise par le concert frauduleux existant entre l'arbitre et cette partie ou les conseils de celle-ci ;

Et attendu que, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, la cour d'appel, qui pouvait se fonder sur le contenu des échanges intervenus entre les arbitres au cours du délibéré, a relevé que, pour dissimuler aux sociétés CDR la réalité de leurs relations antérieures, M. M..., arbitre, et M. Z..., conseil de M. X..., avaient usé de manœuvres dolosives, qu'ils avaient caché l'existence des liens personnels anciens, étroits et répétés entre M. M... et M. X..., que cette dissimulation participait de l'accomplissement du dessein, ourdi par l'arbitre, de concert avec M. X... et son représentant, de favoriser, au cours de l'arbitrage, les intérêts de cette partie et, qu'au cours de la procédure, M. M..., de concert avec M. X... et son conseil, s'était employé, à seule fin d'orienter la solution de l'arbitrage dans un sens favorable aux intérêts de la partie qu'il entendait avantager, à exercer un rôle prépondérant au sein du tribunal arbitral et à marginaliser ses co-arbitres ; qu'en l'état de ces énonciations, elle a pu décider que la décision du tribunal arbitral avait été surprise par la fraude commise par M. M..., de connivence avec la partie au profit de qui elle avait été rendue ;

D'où il suit que le moyen, dont les onzième à quatorzième branches ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation et dont la dernière, qui n'indique pas sur quelles pièces produites par l'EPFR la cour d'appel se serait fondée, est irrecevable en raison de son imprécision, ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principaux et incidents ;

33. Cass. civ. 1^{re}, 9 oct. 1984, n° 83-11.355, *Norsolor*

Sur le moyen unique : vu, ensemble, l'article 7 de la convention pour la reconnaissance et l'execution des sentences etrangeres, signee a New-York le 10 juin 1958 et l'article 12 du nouveau code de procedure civile ;

Attendu que, d'apres le premier de ces textes, les dispositions de la convention ne privent aucune partie interessee du droit qu'elle pourrait avoir de se prevaloir d'une sentence arbitrale de la maniere et dans la mesure admise par la legislation ou les traites du pays ou la sentence est invoquée ;

Qu'il en resulte que le juge ne peut refuser l'exequatur lorsque l'autorise et son droit national que, en vertu du second il doit donc, meme d'office, se livrer a cette recherche ;

Attendu que la societe Pabalk Ticaret Limited Sirketi (societe Pabalk), societe de droit turc etablie en Turquie, et la societe Ugilor, devenue depuis la societe anonyme Norsolor, dont le siege est en france, etaient liees par un contrat de representation commerciale qui contenait une clause compromissoire faisant reference au reglement de la cour d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (C.C.I.), et, specialement a l'article 13 de ce reglement prescrivant que les arbitres devraient appliquer, a defaut d'indication par les parties du droit applicable, la loi designee par la regle de conflit qu'ils jugeraient la plus appropriee, etant precise qu'ils tiendraient compte des stipulations du contrat et des usages du commerce ;

Que, la societe Ugilor ayant denonce le contrat, la societe Pabalk a saisi, le 1er avril 1977, la cour d'arbitrage de la c.c.i., laquelle decida que l'arbitrage se ferait a vienne (autriche) ;

Que, dans leur sentence rendue le 26 octobre 1979, les arbitres ont expose que, devant la difficulte de choisir la loi nationale dont l'application s'imposerait avec suffisamment de force, il convenait, eu egard au caractere international du contrat, d'ecarter toute reference a une legislation specifique, qu'elle soit turque ou francaise, et d'appliquer la lex x... internationale, dont l'un des principes fondamentaux est celui de la bonne foi qui doit presider a la formation et a l'execution des contrats ;

Que le tribunal arbitral a estime que la rupture du contrat etait imputable a la societe Ugilor et que le comportement de celle-ci avait cause a la societe pabalk un prejudice injustifie, dont l'equite imposait qu'il soit repare ;

Que cette sentence, dans son dispositif en quatre points, a condamne la societe norsolor a payer diverses sommes a la societe Pabalk ;

Qu'elle a ete rendue executoire en France par une ordonnance, en date du 4 fevrier 1980, du president du tribunal de grande instance de paris, ordonnance a laquelle la societe norsolor a fait opposition, sur le fondement de l'article 1028 du code de procedure civile, abroge depuis mais applicable a la cause, en invoquant que les arbitres s'etaient comportes en amiables compositeurs et avaient donc statue hors des termes du compromis ;

Que, par jugement en date du 4 mars 1981, le tribunal a rejete la demande qui tendait a la retractation de l'ordonnance d'exequatur ;

Attendu que, pour reformer ce jugement et retracter l'ordonnance en ce qu'elle avait accorde l'exequatur des chefs iii et iv du dispositif de la sentence arbitrale, l'arret attaque a fait application de la disposition de l'article 5-1, e, de la convention de New-York, qui a ete ratifiee par l'Autriche et par la France, et aux termes de laquelle la reconnaissance et l'execution de la sentence ne seront refusees que si la sentence a ete annulee par une autorite competente du pays dans lequel, ou d'apres la loi duquel la sentence a ete rendue, et a retenu que ces chefs iii et iv du dispositif avaient ete annules par un arret en date du 29 janvier 1982 de la cour d'appel de Vienne au motif que le tribunal arbitral, allant a l'encontre de l'article

13 du reglement de la cour d'arbitrage de la C.C.I., n'avait pas determine le droit etatique applicable et s'etait borne a faire reference a la lex x... internationale, "droit mondial d'une validite incertaine" ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de rechercher, même d'office, si le droit français ne permettait pas a la société Pabalk de se prévaloir de la sentence invoquée, la cour d'appel a viole les textes susvisés ;

Par ces motifs : Casse et annule l'arret rendu le 19 novembre 1982, entre les parties, par la cour d'appel de paris ;

34. Cass. civ. 1^{re}, 23 mars 1994, n° 92-15.137, *Hilmarton*

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu que la société française Omnium de traitement et de valorisation (OTV) a confié à la société anglaise Hilmarton Ltd une mission de conseil et de coordination pour l'obtention et l'exécution d'un marché de travaux en Algérie ; que la société Hilmarton a mis en oeuvre la clause compromissoire CCI du contrat pour avoir paiement du solde de ses honoraires ; que la sentence arbitrale rendue à Genève, le 19 août 1988, a rejeté cette demande ; que cette sentence a reçu l'exequatur en France tandis qu'elle était annulée en Suisse ;

Attendu que la société Hilmarton reproche à l'arrêt attaqué (Paris, 19 décembre 1991) d'avoir confirmé l'ordonnance d'exequatur malgré l'annulation de la sentence, alors, selon le moyen, d'une part, que les articles 15 et 16 de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 s'opposent à une telle mesure ; que ces dispositions exclusives du droit commun, n'étant pas plus favorables à la reconnaissance des sentences que la convention de New-York du 10 juin 1958, celle-ci est donc applicable, notamment son article 5.1, litt.e/ selon lequel doivent être refusées la reconnaissance et l'exécution d'une sentence annulée dans le pays dans lequel celle-ci a été rendue ; alors, d'autre part, que la cour d'appel a aussi violé les articles 1498 et 1502.5°, du nouveau Code de procédure civile en donnant effet à une sentence dépourvue d'existence juridique par son annulation ;

Mais attendu, d'abord, que le grief en tant qu'il se fonde sur la Convention franco-suisse de 1869, est inopérant en raison de la cessation des effets de ce Traité à compter du 1er janvier 1992 ;

Attendu, ensuite, que c'est à juste titre que l'arrêt attaqué décide qu'en application de l'article 7 de la convention de New-York du 10 janvier 1958, la société OTV était fondée à se prévaloir des règles françaises relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences rendues à l'étranger en matière d'arbitrage international et notamment de l'article 1502 du nouveau Code de procédure civile qui ne retient pas, au nombre des cas de refus de reconnaissance et d'exécution, celui prévu par l'article 5 de la Convention de 1958 ;

Attendu, enfin, que la sentence rendue en Suisse était une sentence internationale qui n'était pas intégrée dans l'ordre juridique de cet Etat, de sorte que son existence demeurait établie malgré son annulation et que sa reconnaissance en France n'était pas contraire à l'ordre public international ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi.

35. Cass. civ. 1^{re}, 29 juin 2007, n° 05-18.053, *Putrabali*

Sur les trois moyens réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 31 mars 2005), que la société indonésienne PT Putrabali Adyamulia a vendu à la société française Est épices (devenue Rena Holding) du poivre blanc, marchandise qui a été perdue lors d'un naufrage au cours du transport ; que, conformément à la clause d'arbitrage stipulée dans le contrat, se référant au règlement d'arbitrage de l'International general produce association (IGPA), la société Putrabali a saisi cet organisme ; que l'IGPA a mis en place à Londres un arbitrage qui a donné lieu à une sentence, rendue le 10 avril 2001, par laquelle le collège d'arbitres, statuant au second degré, a jugé que la société Rena était fondée à refuser de payer le prix ; que, sur le recours exercé "sur un point de droit" par la société Putrabali devant la High Court de Londres en vertu de l'Arbitration Act de 1996, le juge a partiellement annulé la sentence, et jugé que le défaut de paiement du prix constituait une violation du contrat ; que, sur renvoi à l'arbitrage, une nouvelle sentence est intervenue le 21 août 2003, portant condamnation de la société Rena Holding à payer à la société Putrabali la somme de 163 086,04 euros ;

Attendu que la sentence du 10 avril 2001 ayant été revêtue de l'exequatur par le président du tribunal de grande instance de Paris à la demande de la société Rena Holding, la société Putrabali fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté l'appel de la décision d'exequatur, alors, selon les moyens :

1°/ que l'obligation de loyauté s'oppose à ce qu'une partie puisse solliciter l'exequatur d'une sentence arbitrale dès lors que, conformément à la volonté des parties quant au déroulement de l'arbitrage, une seconde sentence s'est substituée au document présenté à l'exequatur préalablement à la saisine du juge et l'a privé de toute valeur juridique ; qu'en présentant à l'exequatur un document présenté comme "sentence du 10 avril 2001", quand le collège arbitral du second degré, qui avait d'abord rendu cette sentence, avait ensuite réexaminé l'affaire en conséquence de la remise en cause par le juge anglais de ce premier acte et avait substitué à cet acte du 10 avril 2001 une seconde sentence en date du 21 août 2003 et portant le même numéro, la société Est épices, aujourd'hui Rena Holding, a manqué à son obligation de loyauté ; qu'en accueillant sa demande comme recevable, les juges du fond ont violé l'article 30 du nouveau code de procédure civile, ensemble le principe de loyauté qui régit toute procédure, y compris la procédure d'exequatur ;

2°/ que caractérise un abus de droit le fait pour une partie de solliciter l'exequatur d'une sentence arbitrale dès lors que, conformément à la volonté des parties quant au déroulement de l'arbitrage, une seconde sentence s'est substituée au document présenté à l'exequatur préalablement à la saisine du juge et l'a privé de toute valeur juridique ; qu'en requérant l'exequatur d'un document présenté comme "sentence du 10 avril 2001" alors que, conformément à la volonté des parties, le collège arbitral, après avoir réexaminé l'affaire, avait rendu une seconde sentence le 21 août 2003, portant le même numéro et privant de toute valeur juridique la première, la société Est épices, devenue société Rena Holding, a abusé du droit de solliciter l'exequatur ; qu'en accueillant la demande comme recevable en dépit de cet abus de droit, les juges du fond ont violé l'article 30 du nouveau code de procédure civile et les règles régissant l'abus de droit ;

3°/ que la règle suivant laquelle l'annulation d'une sentence arbitrale dans un Etat étranger ne tient pas en échec le droit pour la partie intéressée de solliciter en France son exequatur n'avait pas vocation à s'appliquer en l'espèce ; qu'en effet, après remise en cause par le juge anglais de la sentence du 10 avril 2001, le collège arbitral qui avait rendu cette sentence a réexaminé l'affaire et rendu le 21 août 2003 une autre sentence portant le même numéro, se substituant à la première et la privant de toute valeur juridique, et ce conformément à la volonté des parties ; qu'à cet égard également, l'arrêt attaqué a été rendu en violation de l'article 30 du nouveau code de procédure civile, du principe d'autonomie, des articles 1494, 1498, 1499 et 1502 du nouveau code de procédure civile ;

4°/ que seul mérite la qualification de sentence et peut dès lors donner lieu à exequatur l'acte qui, dans

le processus arbitral voulu par les parties, est destiné à fixer définitivement leurs droits et obligations ; qu'en décidant que le document présenté comme une "sentence" du 10 avril 2001 pouvait recevoir l'exequatur quand, conformément au processus arbitral voulu par les parties, le collège arbitral ayant rendu la première décision avait substitué à celle-ci une seconde décision portant le même numéro, désormais seule constitutive d'une sentence et qui seule fixait définitivement la situation des parties, les juges du fond ont violé la règle suivant laquelle seule une décision susceptible de lier les parties peut être qualifiée de sentence arbitrale dans le cadre des règles de l'exequatur, ensemble les articles 1498, 1499 et 1502 du nouveau code de procédure civile ;

5°/ que la règle suivant laquelle l'annulation d'une sentence dans un Etat étranger ne tient pas en échec le droit pour la partie intéressée de solliciter en France son exequatur n'avait pas vocation à s'appliquer en l'espèce ; qu'en effet, après remise en cause de la sentence du 10 avril 2001, le collège arbitral, qui avait rendu cette décision, a réexaminé l'affaire et rendu une autre sentence le 21 août 2003, se substituant à la première, portant le même numéro et la privant de toute valeur juridique, et ce conformément à la volonté des parties ; qu'à cet égard également, l'arrêt attaqué a été rendu en violation de l'article 30 du nouveau code de procédure civile, du principe d'autonomie et des articles 1494, 1498, 1499 et 1502 du nouveau code de procédure civile ;

6°/ que la reconnaissance ou l'exécution forcée d'un document présenté comme "sentence arbitrale" est contraire à l'ordre public international chaque fois que, conformément à ce qu'ont voulu les parties, et avant même que le juge soit saisi, une autre sentence a été rendue par l'arbitre, portant le même numéro et se substituant au document présenté au juge français en vue de sa reconnaissance ou de son exequatur ; qu'il était dès lors contraire à l'ordre public international d'accorder l'exequatur au document présenté comme "sentence" du 10 avril 2001 à partir du moment où, comme l'avaient voulu les parties, le collège arbitral avait substitué à cette "sentence" une autre sentence en date du 21 août 2003 portant le même numéro et privant de toute valeur juridique la première ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 1498 et 1502 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'ordre public international tel qu'il est applicable dans le cadre de la procédure d'exequatur ;

7°/ que la règle suivant laquelle l'annulation d'une sentence arbitrale dans un Etat étranger ne tient pas en échec le droit pour la partie intéressée de solliciter en France son exequatur n'avait pas vocation à s'appliquer en l'espèce ; qu'en effet, après remise en cause de la sentence du 10 avril 2001, le collège arbitral qui avait rendu cette sentence a réexaminé l'affaire et rendu une autre sentence le 21 août 2003, se substituant à la première, portant le même numéro et la privant de toute valeur juridique, et ce conformément à la volonté des parties ; qu'à cet égard également, l'arrêt attaqué a été rendu en violation de l'article 30 du nouveau code de procédure civile, du principe d'autonomie et des articles 1494, 1498, 1499 et 1502 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu que la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées ; qu'en application de l'article VII de la Convention de New York du 10 janvier 1958, la société Rena Holding était recevable à présenter en France la sentence rendue à Londres le 10 avril 2001 conformément à la convention d'arbitrage et au règlement de l'IGPA, et fondée à se prévaloir des dispositions du droit français de l'arbitrage international, qui ne prévoit pas l'annulation de la sentence dans son pays d'origine comme cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger ;

Que dès lors, c'est sans encourir les griefs du pourvoi que la cour d'appel a décidé que la sentence du 10 avril 2001 devait recevoir l'exequatur en France ;

Qu'aucun des moyens n'est fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

36. Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2011, n° 09-72.057, *NML Capital c/ Argentine*

Attendu que la société NML Capital Ltd a acquis, de 2001 à 2003, sur le marché obligataire coté de la bourse de New-York, des obligations provenant de deux séries d'émissions résultant de contrats passés les 3 février et 21 juillet 2000 par la République Argentine ; que celle-ci, dans les contrats, avait expressément renoncé à son immunité d'exécution, sauf en ce qui concernait les réserves figurant au bilan de la Banco Central, les biens appartenant au domaine public ou en relation avec l'exécution du budget ; que, sur la demande de la société NML, une juridiction new-yorkaise a condamné la République Argentine au paiement d'une certaine somme ; que, le 3 avril 2009, la société NML a fait pratiquer une saisie-conservatoire de créances à l'encontre de la République Argentine entre les mains de la Banco Bilbao Vizcaya Argentaria à hauteur de la condamnation prononcée ; que la République Argentine, l'ambassade de cette République en France et sa délégation permanente auprès de l'UNESCO ont saisi le tribunal de grande instance de Paris d'une demande de mainlevée de la saisie-conservatoire sur le fondement de l'article 1er de la loi du 9 juillet 1991 et de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 ;

Sur le premier moyen en ses cinq branches :

Attendu que la société NML fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 1er octobre 2009) d'avoir ordonné mainlevée de la saisie alors, selon le moyen, que :

1°/ aux termes de l'article 38, paragraphe 1, b, du statut de la Cour internationale de justice, le droit international coutumier est défini comme la preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ; qu'en relevant que le droit international coutumier aurait étendu les priviléges et immunités prévus par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 aux sommes déposées sur un compte bancaire destiné à assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques et à faciliter les fonctions officielles, de sorte que ces sommes devraient dès lors bénéficier d'une immunité d'exécution autonome par rapport aux autres biens de l'Etat accréditant et que la renonciation à cette immunité ne pourrait être qu'expresse, sans caractériser l'existence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit en ce sens, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé et des principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

2°/ en relevant que le droit international coutumier aurait étendu les priviléges et immunités prévus par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 aux sommes déposées sur un compte bancaire destiné à assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques et à faciliter les fonctions officielles, de sorte que ces sommes devraient dès lors bénéficier d'une immunité d'exécution autonome par rapport aux autres biens de l'Etat accréditant et que la renonciation à cette immunité ne pourrait être qu'expresse, cependant que la Convention de Vienne susvisée, loin de déroger aux règles générales relatives à l'immunité d'exécution des Etats étrangers ne fait qu'en envisager l'application à certains biens en tant que l'Etat accréditant les a affectés à une mission diplomatique, de sorte que l'immunité d'exécution qu'elle prévoit doit être soumise au même régime que celle dont bénéficient les Etats, la cour d'appel a violé la Convention de Vienne du 18 avril 1961 et les principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

3°/ en relevant que le droit international coutumier aurait étendu les priviléges et immunités prévus par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 aux sommes déposées sur un compte bancaire destiné à assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques et à faciliter les fonctions officielles, de sorte que ces sommes devraient dès lors bénéficier d'une immunité d'exécution autonome par rapport aux autres biens de l'Etat accréditant et que la renonciation à cette immunité ne pourrait être qu'expresse, cependant qu'une telle renonciation n'a pas à être expresse mais peut n'être qu'implicite, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 32 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961, relative aux relations diplomatiques et les principes de droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

4°/ la cour d'appel a constaté qu'aussi bien le « Financial Agency Agreement » établi par la République d'Argentine et la Bankers Trust Company, le 19 octobre 1994, que les contrats d'émission des 3 février 2000 et du 21 juillet 2000, servant de fondement à la créance invoquée, comportaient une renonciation, dont il n'est pas contesté qu'elle était expresse, à l'immunité d'exécution sur les revenus, avoirs ou biens de la République Argentine, qui n'excluait une saisie ☐ en d'autres termes n'imposait le jeu de l'immunité ☐ que pour certains biens qu'elle a énumérés limitativement, à savoir les réserves figurant sur le bilan de la Banco Central, les biens appartenant au domaine public ou en relation avec l'exécution du budget ; qu'en retenant que ces contrats ne prévoyaient « donc » pas de renonciation pour les biens affectés aux missions diplomatiques, cependant qu'il résultait nécessairement des constatations qui précèdent que ces biens étaient couverts par la clause par laquelle la République Argentine avait expressément renoncé à l'immunité d'exécution sur ses revenus, avoirs ou biens, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et, ainsi, violé les principes de droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats, ensemble l'article 1134 du code civil ;

5°/ en retenant (arrêt, p. 4, alinéa premier) « qu'en l'occurrence aussi bien le « Financial Agency Agreement » établi par la République d'Argentine et la Bankers Trust Company, le 19 octobre 1994, que les contrats d'émission des 3 février 2000 et 21 juillet 2000, servant de fondement à la créance invoquée, consacrée par un jugement du Tribunal fédéral de première instance des Etats-Unis, district sud de New-York, s'ils comportent une renonciation à l'immunité d'exécution sur ses revenus, avoirs ou biens, celle-ci exclut une saisie sur les réserves figurant sur la Banco Central, les biens appartenant au domaine public ou en relation avec l'exécution du budget » cependant que la clause ainsi visée par la cour d'appel n'était stipulée que par un modèle situé en annexe de la première de ces conventions et que les contrats d'émission des 3 février 2000 et 21 juillet 2000, qui seuls liaient effectivement les parties n'envisageaient cette exclusion que pour les saisies ordonnées par les tribunaux de la République Argentine, de sorte que le bénéfice de ces exclusions ne pouvait concerner les saisies ordonnées par un tribunal étranger, la cour d'appel a dénaturé lesdits contrats d'émission ;

Mais attendu que, selon le droit international coutumier, les missions diplomatiques des Etats étrangers bénéficient, pour le fonctionnement de la représentation de l'Etat accréditaire et les besoins de sa mission de souveraineté, d'une immunité d'exécution autonome à laquelle il ne peut être renoncé que de façon expresse et spéciale ; que cette immunité s'étend, notamment, aux fonds déposés sur les comptes bancaires de l'ambassade ou de la mission diplomatique ; que la cour d'appel en a exactement déduit que, l'exécution forcée et les mesures conservatoires n'étant pas applicables aux personnes bénéficiant d'une immunité d'exécution en application de l'article 1er, alinéa 3, de la loi du 9 juillet 1991, il devait être donné mainlevée de la saisie-conservatoire dès lors que les fonds de la mission diplomatique argentine bénéficiaient de cette immunité de sorte que, faute de renonciation particulière et expresse à celle-ci, la renonciation de la République Argentine, à l'égard du créancier, à l'immunité d'exécution des Etats était inopérante ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen pris en ses six branches :

Attendu qu'il est encore fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, que :

1°/ la société NML Capital avait fait valoir que le juge de l'exécution avait entendu « faire peser sur le créancier saisissant une charge de la preuve d'absence d'affectation diplomatique des biens saisis particulièrement disproportionnée puisqu'elle semble en réalité impossible à rapporter, compte tenu de la nature des biens saisis : il est vain pour tout créancier d'espérer rapporter ce type de preuve s'agissant de valeurs inscrites sur un compte bancaire : par hypothèse, les valeurs saisis sur un compte bancaire courant correspondent à des fonds qui n'ont pas été dépensés par l'Etat étranger ☐ comment prouver à l'avance qu'ils sont affectés à une activité souveraine/ diplomatique ou au contraire à une activité relevant du droit privé alors qu'une telle affectation est du seul ressort de l'Etat étranger au moment où il engage la dépense ? ☐ exiger du créancier saisissant qu'il rapporte la preuve par lui-même de l'affectation non diplomatique des fonds saisis, c'est en réalité reconnaître aux comptes bancaires ouverts sous le nom d'une ambassade une insaisissabilité de fait absolue du simple fait qu'ils sont ouverts au nom de

l'ambassade (et non du fait qu'ils sont affectés dans les faits à l'exercice de l'activité diplomatique) □ » ; qu'en se bornant à affirmer qu'il appartenait au créancier saisissant de rapporter la preuve que ces biens seraient utilisés pour une activité privée ou commerciale et « qu'ainsi » le juge de l'exécution n'avait nullement renversé la charge de la preuve, sans répondre aux conclusions de la société NML Capital établissant le caractère impossible et disproportionné de la preuve à apporter, moyen pourtant déterminant pour la solution du litige, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ si les Etats étrangers bénéficient, par principe, de l'immunité d'exécution, il en est autrement lorsqu'il est établi que le bien concerné se rattache, non à l'exercice d'une activité de souveraineté, mais à une opération économique, commerciale ou civile relevant du droit privé ; qu'en retenant, pour faire bénéficier de l'immunité d'exécution les fonds situés sur des comptes bancaires, que la provenance desdits fonds était indifférente dès lors que seules importeraient leur présence sur le compte et leur affectation à la réfection des locaux de l'ambassade, cependant qu'une telle affectation était précisément exclusive de toute immunité d'exécution en ce qu'elle ne se rattachait pas à l'exercice d'une prérogative ou à un acte de souveraineté mais à une simple opération habituelle de gestion relevant du droit privé, la cour d'appel a violé les principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

3°/ si les Etats étrangers bénéficient, par principe, de l'immunité d'exécution, il en est autrement lorsqu'il est établi que le bien concerné se rattache, non à l'exercice d'une activité de souveraineté, mais à une opération économique, commerciale ou civile relevant du droit privé ; qu'en retenant que les fonds figurant sur le compte... intitulé « Ambassade d'Argentine » ne pouvaient être saisis en ce qu'ils bénéficiaient d'une immunité d'exécution, cependant que la cour d'appel avait elle-même constaté que lesdits fonds servaient au fonctionnement quotidien de l'ambassade, ce dont il résultait nécessairement qu'ils ne se rattachaient pas à l'exercice d'une prérogative ou à un acte de souveraineté mais à une simple opération habituelle de gestion relevant du droit privé, laquelle était exclusive de toute immunité, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a, ainsi, violé les principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

4°/ si les Etats étrangers bénéficient, par principe, de l'immunité d'exécution, il en est autrement lorsqu'il est établi que le bien concerné se rattache, non à l'exercice d'une activité de souveraineté, mais à une opération économique, commerciale ou civile relevant du droit privé ; qu'en se fondant sur la seule constatation que le compte... intitulé « Ambassade d'Argentine » servait aux travaux de remise en état de l'ambassade, pour en déduire que les fonds inscrits sur ce compte bénéficiaient d'une immunité d'exécution, cependant qu'il résultait nécessairement d'une telle constatation que lesdits fonds ne se rattachaient pas à l'exercice d'une prérogative ou à un acte de souveraineté mais à une simple opération habituelle de gestion relevant du droit privé, laquelle était exclusive de toute immunité, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a, ainsi, violé les principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

5°/ les Etats étrangers bénéficient, par principe, de l'immunité d'exécution ; qu'il en est autrement lorsqu'il est établi que le bien concerné se rattache, non à l'exercice d'une activité de souveraineté, mais à une opération économique, commerciale ou civile relevant du droit privé ; qu'en retenant, pour justifier l'application de l'immunité d'exécution à des fonds détenus sur des comptes bancaires, que « le fait qu'une partie des fonds figurant sur les comptes saisis soient éventuellement utilisés à des fins étrangères aux besoins de la mission, tels que le financement de services ou de matériels, n'a pas pour effet de rendre le compte saisissable, dès lors qu'il sert pour le surplus au fonctionnement de la mission », cependant que le caractère exceptionnel d'une telle immunité devait précisément conduire à retenir la solution inverse, selon laquelle, dès lors qu'il a été constaté qu'une partie des fonds n'était pas affectée à l'exercice d'une prérogative ou à un acte de souveraineté mais à une simple opération habituelle de gestion relevant du droit privé, lesdites sommes ne pouvaient bénéficier de l'immunité susmentionnée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a, ainsi, violé les principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

6°/ en se bornant, pour justifier l'application de l'immunité d'exécution à des fonds détenus sur des comptes bancaires, à énoncer « que les services tels que celui de l'attaché à la défense, de l'armée argentine, de la force aérienne, pour reprendre l'intitulé des comptes saisis ne sauraient être considérés comme des services non diplomatiques, dès lors que toute ambassade comporte ce genre de services ou de fonctions qui relèvent de la souveraineté de l'Etat et sont parties intégrantes de la mission diplomatique » et que « les autres comptes saisis, comme celui de la fondation Argentine, destinés à aider les étudiants argentins résidant à la Cité universitaire, de l'office de tourisme et la délégation argentine à l'UNESCO ne sont pas des fonds destinés à une activité commerciale et rentrent dans les fins de la mission diplomatique », la cour d'appel a procédé par voie de simple affirmation, équivalant à un défaut de motifs, et a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que, par motifs propres et adoptés, l'arrêt retient exactement, d'abord, que les fonds affectés aux missions diplomatiques bénéficient d'une présomption d'utilité publique, puis, que les comptes bancaires d'une ambassade sont présumés être affectés à l'accomplissement des fonctions de la mission diplomatique de sorte qu'il appartient au créancier qui entend les saisir de rapporter la preuve que ces biens seraient utilisés pour une activité privée ou commerciale ; qu'en l'absence de preuve contraire, la cour d'appel n'a pu qu'en déduire, d'abord, que les comptes relatifs à l'attaché à la défense, à l'armée argentine, à la force aérienne, à la Fondation argentine aidant les étudiants, à l'Office du tourisme et à la délégation argentine à l'UNESCO relevaient de la souveraineté de l'Etat et étaient parties intégrantes de la mission diplomatique, ensuite que la provenance des autres fonds était indifférente dès lors que seule leur affectation à la réfection des locaux de l'ambassade importait ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

37. Cass. civ. 1^{re}, 13 mai 2015, n° 13-17.751, Commissions Import Export (Commisimpex) c/ Congo

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des Etats ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en exécution d'une sentence arbitrale rendue le 3 décembre 2000, sous les auspices de la Chambre de commerce internationale, la société Commissions import export (Commisimpex), auprès de laquelle la République du Congo s'était engagée, le 3 mars 1993, à renoncer définitivement et irrévocablement à toute immunité de juridiction et d'exécution, a fait pratiquer, entre les mains d'une banque, une saisie-attribution de comptes ouverts dans ses livres au nom de la mission diplomatique à Paris de la République du Congo et de sa délégation auprès de l'UNESCO ;

Attendu que, pour confirmer le jugement du juge de l'exécution ayant prononcé la mainlevée des saisies, l'arrêt retient que, selon le droit international coutumier, les missions diplomatiques des Etats étrangers bénéficient, pour le fonctionnement de la représentation de l'Etat accréditaire et les besoins de sa mission de souveraineté, d'une immunité d'exécution autonome à laquelle il ne peut être renoncé que de façon expresse et spéciale ; qu'en l'espèce, la renonciation par la République du Congo dans la lettre d'engagement du 3 mars 1993 n'est nullement spéciale ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le droit international coutumier n'exige pas une renonciation autre qu'expresse à l'immunité d'exécution, la cour d'appel a violé les règles susvisées ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 novembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

38. Cass. civ., 1^{ère}, 10 janv. 2018, n° 16-22.494, *Commisimpex*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (1^{re} Civ., 13 mai 2015, pourvoi n° 13-17.751, Bull. 2015, I, n° 107), qu'en exécution d'une sentence arbitrale rendue le 3 décembre 2000, sous les auspices de la Chambre de commerce internationale, la société Commissions Import Export (Commisimpex), auprès de laquelle la République du Congo s'était engagée, le 3 mars 1993, à renoncer définitivement et irrévocablement à toute immunité de juridiction et d'exécution, a fait pratiquer, entre les mains d'une banque, une saisie-attribution de comptes ouverts dans ses livres au nom de la mission diplomatique à Paris de la République du Congo et de sa délégation auprès de l'UNESCO ; que l'arrêt rendu le 15 novembre 2012 par la cour d'appel de Versailles a été cassé et annulé au motif que le droit international coutumier n'exigeait pas une renonciation autre qu'expresse à l'immunité d'exécution dont bénéficient les missions diplomatiques des Etats étrangers pour le fonctionnement de la représentation de l'Etat accréditaire et les besoins de sa mission de souveraineté ;

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche, ci-après annexé :

Attendu que ce grief n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur la première branche du moyen :

Vu les articles 22 et 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 et les règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des Etats, ensemble les articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution ;

Attendu que l'arrêt déclare régulières les saisies pratiquées par la société Commisimpex, après avoir énoncé que le droit international coutumier n'exige pas une renonciation autre qu'expresse à l'immunité d'exécution et qu'il ressort de la lettre d'engagement signée le 3 mars 1993 par le ministre des finances et du budget que la République du Congo a renoncé expressément à se prévaloir de son immunité d'exécution à l'égard de Commisimpex sur tous les biens susceptibles d'en bénéficier, qu'ils soient ou non affectés à l'accomplissement de la mission diplomatique ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel de renvoi s'est conformée à la doctrine de l'arrêt qui l'avait saisie ;

Attendu, cependant, que la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 a introduit, dans le code des procédures civiles d'exécution, deux nouvelles dispositions ; que, selon l'article L. 111-1-2 de ce code, sont considérés comme spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins de service public non commerciales les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires ; qu'aux termes de l'article L. 111-1-3, des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée ne peuvent être mises en œuvre sur les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique des Etats étrangers ou de leurs postes consulaires, de leurs missions spéciales ou de leurs missions auprès des organisations internationales qu'en cas de renonciation expresse et spéciale des Etats concernés ;

Attendu que ces dispositions législatives, qui subordonnent la validité de la renonciation par un Etat étranger à son immunité d'exécution, à la double condition que cette renonciation soit expresse et spéciale, contredisent la doctrine isolée résultant de l'arrêt du 13 mai 2015, mais consacrent la jurisprudence antérieure (1^{re} Civ., 28 septembre 2011, pourvoi n° 09-72.057, Bull. 2011, I, n° 153 ; 1^{re} Civ., 28 mars 2013, pourvois n° 10-25.938 et n° 11-10.450, Bull. 2013, I, n° 62 et 63) ; que certes, elles concernent les seules mesures d'exécution mises en œuvre après l'entrée en vigueur de la loi et, dès lors, ne s'appliquent pas au présent litige ; que, toutefois, compte tenu de l'impérieuse nécessité, dans un domaine touchant à la souveraineté des Etats et à la préservation de leurs représentations diplomatiques,

de traiter de manière identique des situations similaires, l'objectif de cohérence et de sécurité juridique impose de revenir à la jurisprudence confortée par la loi nouvelle ;

D'où il suit que l'annulation est encourue ;

Et vu les articles L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire et 1015 du code de procédure civile ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, la Cour de cassation peut casser et annuler sans renvoi et, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ;

Attendu qu'il ressort des énonciations du jugement entrepris que les titulaires des comptes saisis sont, soit l'ambassade de la République du Congo en France, soit la délégation permanente de cet Etat auprès de l'UNESCO ; que la présomption d'affectation à l'accomplissement des fonctions de ces missions diplomatiques est confortée par l'intitulé de ces comptes et que, alors qu'il le lui incombait, le créancier n'a rapporté la preuve contraire devant aucune des juridictions saisies ;

PAR CES MOTIFS :

ANNULE, en toutes ses dispositions, larrêt rendu le 30 juin 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Confirme le jugement rendu le 15 décembre 2011, entre les parties, par le tribunal de grande instance de Nanterre ;