

Copies exécutoires
délivrées aux parties le
:

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

**Chambre commerciale internationale
POLE 5 - CHAMBRE 16**

ARRET DU 06 JUIN 2023

(n° 54/2023 , 19 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/21386 - N° Portalis
35L7-V-B7F-CEZJB

Décision déférée à la Cour : Ordinance du 29 Septembre 2021 - Président du TJ de
PARIS 17 RG n° 21/02342

APPELANTE

LA MALAISIE

Etat souverain, agissant par son Attorney General Chambers
situé No. 45, Persiaran Perdana, Presint 4, 62100 PUTRAJAYA (MALAISIE)

Ayant pour avocat postulant : Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

Ayant pour avocats plaignants : Me Didier MARTIN , Me Tim PORTWOOD, et Me Laura FADLALLAH de la SAS BREDIN PRAT, avocats au barreau de PARIS, toque : T12

INTIMES

Madame Nurhima KIRAM FORNAN

née le 17 Juin 1952,
demeurant : Romulo Mabanta Buenaventura Sayoc & De los Ángeles 8797 Paseo de Roxas, Makati, 1200 Metro, MANILA (PHILIPPINES)

Monsieur Fuad A. KIRAM

né le 24 Octobre 1954,
demeurant : Romulo Mabanta Buenaventura Sayoc & De los Ángeles 8797 Paseo de Roxas, Makati, 1200 Metro, MANILA (PHILIPPINES)

Madame Sheramar T. KIRAM

née le 31 Décembre 1968,
demeurant : Romulo Mabanta Buenaventura Sayoc & De los Ángeles 8797 Paseo de Roxas, Makati, 1200 Metro, MANILA (PHILIPPINES)

Madame Permaisuli KIRAM-GUERZON

née le 17 Septembre 1957,
demeurant : Romulo Mabanta Buenaventura Sayoc & De los Ángeles 8797 Paseo de Roxas, Makati, 1200 Metro, MANILA (PHILIPPINES)

Madame Taj MAHAL KIRAM-TARSUM NUQUI

née le 22 Juillet 1948,
demeurant : Romulo Mabanta Buenaventura Sayoc & De los Ángeles 8797 Paseo de Roxas, Makati, 1200 Metro, MANILA (PHILIPPINES)

Monsieur Ahmad NAZAR KIRAM SAMPANG
né le 15 Septembre 1954,
demeurant : Romulo Mabanta Buenaventura Sayoc & De los Ángeles 8797 Paseo de Roxas, Makati, 1200 Metro, MANILA (PHILIPPINES)

Madame Jenny K.A SAMPANG
née le 8 Août 1971,
demeurant : Romulo Mabanta Buenaventura Sayoc & De los Ángeles 8797 Paseo de Roxas, Makati, 1200 Metro, MANILA (PHILIPPINES)

Monsieur Widz RAUNDA KIRAM SAMPANG
né le 20 mars 1952,
demeurant : Romulo Mabanta Buenaventura Sayoc & De los Ángeles 8797 Paseo de Roxas, Makati, 1200 Metro, MANILA (PHILIPPINES)

Ayant pour avocat postulant : Me Luca DE MARIA de la SELARL SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

Ayant pour avocats plaidants : Me Benjamin SIINO, Me François BORDES et Me Barbara BLANCHARD de l'AARPI GAILLARD BANIFATEMI SHELBAYA SIINO, avocat au barreau de PARIS, toque : J006

EN PRESENCE DE :

Monsieur LE PROCUREUR GENERAL - SERVICE FINANCIER ET COMMERCIAL
34 quai des Orfèvres 75055 PARIS

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Monsieur François VAISSETTE, Avocat Général, qui a fait connaître son avis au cours de la procédure.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 06 Février 2023, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Daniel BARLOW, Président de chambre
Mme Fabienne SCHALLER, Présidente de chambre
Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par Monsieur Daniel BARLOW dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Najma EL FARSSI

ARRET :

- contradictoire

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

- signé par Daniel BARLOW, président de chambre et par Najma EL FARSSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

* *

*

I/ FAITS ET PROCEDURE

1. La cour est saisie de l'appel interjeté par l'État de Malaisie contre une ordonnance par laquelle le président du tribunal judiciaire de Paris a, le 29 septembre 2021, déclaré exécutoire en France une sentence arbitrale partielle rendue à Madrid le 25 mai 2020 dans une procédure d'arbitrage *ad hoc* opposant Mme Nurhima Kiram Fornan, M. Fuad A. Kiram, Mme Sheramar T. Kiram, Mme Permaisuli Kiram-Guerzon, Mme Taj Mahal Kiram-Tarsum Nuqui, M. Ahmad Nazar Kiram Sampang, Mme Jenny K.A Sampang, M. Widz Raunda Kiram Sampang, tous ressortissants de nationalité philippine (ci-après : « les consorts Kiram »), à cet État.

2. Le différend à l'origine de cette procédure porte sur l'interprétation et l'exécution d'un accord conclu en 1878 entre le Sultan de Sulu et deux personnes physiques, Alfred Dent et le Baron Gustavus Von Overbeck, concernant les territoires de la côte nord de l'île de Bornéo, aujourd'hui situés dans l'État de Sabah en Malaisie.

3. Si les parties s'opposent sur la qualification et la portée de cette convention, que les consorts Kiram regardent comme « un contrat de bail », alors que la Malaisie y voit « un accord de cession de territoire et de souveraineté », il est en revanche acquis que l'accord prévoit le versement annuel au Sultan de Sulu et à ses héritiers ou successeurs d'une somme initialement fixée à 5 000 ringgits.

4. En 1903, l'accord a fait l'objet d'un acte de confirmation, signé par le Sultan de Sulu et la British North Borneo Company qui, venant aux droits des signataires originels, sera ultérieurement subrogée par la Grande-Bretagne. Cet acte porte le montant des paiements annuels à 5 300 ringgits.

5. Par l'Accord du 9 juillet 1963 lui conférant l'indépendance, l'État de Sabah a été intégré à la Fédération de Malaisie.

6. La Malaisie s'est acquittée auprès des héritiers du Sultan de Sulu de la contrepartie financière stipulée par l'accord jusqu'en 2013.

7. Dénonçant l'arrêt des paiements et invoquant un changement de circonstances ayant entraîné un bouleversement de l'équilibre économique du contrat, les consorts Kiram ont, courant 2017, sollicité le ministère des affaires étrangères britannique afin qu'il désigne une personne pour connaître du différend les opposant à la Malaisie, en invoquant une clause de l'accord de 1878 qui prévoit l'intervention du consul général britannique à Bornéo en cas de différend.

8. Ce ministère ayant refusé d'intervenir, ils ont saisi le Tribunal supérieur de justice de Madrid d'une demande de désignation d'un arbitre unique, considérant que le juge espagnol était compétent pour intervenir en qualité de juge d'appui.

9. Par jugement du 29 mars 2019, ce tribunal a fait droit à leur demande et a désigné, le 22 mai 2019, M. Gonzalo Stampa en qualité d'arbitre unique, lequel a accepté cette désignation le 31 mai 2019.

10. Les consorts Kiram ont déposé une demande d'arbitrage le 30 juillet 2019.

11. Par lettre du 14 octobre 2019, la Malaisie a fait savoir à l'arbitre qu'elle contestait dans son intégralité la procédure arbitrale, y compris la désignation de l'arbitre unique et le choix de forum pour le règlement du différend.

12. Par une sentence partielle sur la compétence rendue à Madrid le 25 mai 2020, l'arbitre a statué en ces termes :

"For the reasons set forth above, having carefully considered all the Parties' arguments and submissions and the evidence before him, the Arbitrator makes the following award and order :

A. On the procedural aspects of the arbitration:

1. The Arbitrator decides, confirms and declares that the place of this arbitration be Madrid (Spain). This does not preclude the Arbitrator conducting hearings and meetings with the Parties and possible witnesses and experts at any other place, after consultation with the Parties, or communicating with the Parties by telephone conference calls or by other available electronic means of communication, if considered appropriate for the orderly and efficient conduct of the arbitration;

2. The Arbitrator decides that SAA is the lex arbitrii and declares that SAA apply to these proceedings, supplemented –where necessary- by the rules already determined in Procedural Order 1 and such further rules which the Arbitrator may determine, after consultation with the Parties throughout the proceedings;

3. The Arbitrator declares that the language of this arbitration should be English and decides that arbitration shall be conducted in the English language; and

4. The Arbitrators decides that Claimants' plead on the application of the UNIDROIT Principles as the lex causæ of this arbitration is well founded and upheld. The Arbitrator declares that he should apply general principles of international law to the merits of the dispute and, specifically, the Principles of International Commercial Contracts endorsed by the International Institute for the Unification of Private Law, amended in 2016, to wit, the UNIDROIT Principles.

B. On the Respondent's objections:

1. The Respondent's objections are dismissed;

2. The Arbitrator decides and declares that the Arbitration Agreement is valid and ratifies the decision contained in the Judgment of March 29, 2019; and

3. The Arbitrator decides and declares that he has jurisdiction over the claims made by Claimants in their Notice of Arbitration.

C. On the costs:

1. The Arbitrator decides that Respondent should bear all legal and expert costs incurred by Claimants in the incidental proceedings in this arbitration. Claimants are entitled to be reimbursed by Respondent of these amounts. Therefore, Respondent is ordered to reimburse Claimants the amount of one million three hundred and eighty-six thousand three hundred and thirteen US Dollars and forty-two cents (\$1,386,313.42), corresponding to Claimants' Counsel and Experts' fees and costs ;

2. The Arbitrator decides that arbitration costs of the incidental proceedings are determined to be four hundred seventeen thousand one hundred and ninety-five US Dollars (\$417,195) and four thousand five hundred and ninety-one Euros and six cents (€4,591.06) and that Respondent should bear all the arbitration costs of the incidental proceedings of this arbitration. Therefore:

- a. Respondent is ordered to reimburse Claimants the amounts of
 - i. Four hundred seventeen thousand one hundred and ninety-five US Dollars (\$417,195); and
 - ii. Four thousand five hundred and ninety-one Euros and six cents (€4,591.06); and
- b. Respondent is ordered to reimburse Claimants the amount of five hundred and twenty-five thousand US Dollars (\$525,000) for the Respondent's fifty per cent share of the deposit paid by Claimants on behalf of Respondent on August 19, 2019 and on January 7, 2020.

The remaining balance of three hundred twenty thousand seventeen US Dollars and fifty cents (\$320,017.50) will be drawn from the funds with the Arbitrator deposited by Claimants.

D. All requests and claims not otherwise dealt with in this Preliminary Award are rejected.

E. The proceeding shall continue under the schedule established in the Procedural Calendar.”

[Traduction libre :

« Pour les raisons exposées ci-dessus, après avoir soigneusement examiné tous les arguments et soumissions des Parties et les preuves qui lui ont été présentées, l'Arbitre rend la sentence et l'ordonnance suivantes :

A. Sur les aspects procéduraux de l'arbitrage :

1. L'Arbitre décide, confirme et déclare que le lieu du présent arbitrage est Madrid (Espagne). Ceci n'empêche pas l'arbitre de tenir des audiences et des réunions avec les Parties et les témoins et experts éventuels à tout autre endroit, après consultation des Parties, ou de communiquer avec les Parties par conférence téléphonique ou par tout autre moyen de communication électronique disponible, si cela est jugé approprié pour la conduite ordonnée et efficace de l'arbitrage ;

2. L'arbitre décide que la LEA est la lex arbitrii et déclare que LEA s'applique à la présente procédure, complétée, au nécessaire, par les règles déjà stipulées dans l'Ordonnance procédurale 1 et par toutes autres règles que l'Arbitre pourra stipuler, après consultation des Parties tout au long de la procédure ;

3. L'Arbitre déclare que la langue du présent arbitrage doit être l'anglais et décide que l'arbitrage sera conduit en anglais ; et

4. L'Arbitre décide que le plaidoyer des Demandeurs sur l'application des Principes d'UNIDROIT comme lex causæ du présent arbitrage est bien fondé et retenu. L'Arbitre déclare qu'il doit appliquer les principes généraux du droit international au fond du litige et, en particulier, les Principes relatifs aux contrats du commerce international approuvés par l'Institut international pour l'unification du droit privé, modifiés en 2016, à savoir les Principes d'UNIDROIT.

B. A propos des objections du Défendeur :

1. Les objections du Défendeur sont rejetées ;

2. L'Arbitre décide et déclare que la Convention d'arbitrage est valide et ratifie la décision contenue dans le Jugement du 29 mars 2019 ; et

3. L'Arbitre décide et déclare qu'il est compétent pour connaître des demandes formulées par les Demandeurs dans leur Avis d'arbitrage.

C. A propos des coûts :

1. L'Arbitre décide que le Défendeur doit supporter tous les frais de justice et d'expertise encourus par les Demandeurs dans le cadre de la procédure incidente au présent arbitrage. Les Demandeurs ont le droit d'être remboursés de ces montant par le Défendeur. Par conséquent, le Défendeur est condamné à rembourses aux Demandeurs la somme d'un million trois cent quatre-vingt-six mille trois cent treize dollars US et quarante-deux centimes (1 386 313,42 \$), correspondant aux honoraires et frais des Conseils et Experts des Demandeurs ;

2. L'Arbitre décide que les frais d'arbitrage de la procédure incidente s'élèvent à quatre cent dix-sept mille cent quatre-vingt-quinze dollars US (417 195\$) et quatre mille cinq cent quatre-vingt-onze euros et six centimes (4 591,06 €) et que le Défendeur doit supporter tous les frais d'arbitrage de la procédure incidente au présent arbitrage.

Par conséquent :

- a. il est ordonné au Défendeur de rembourser aux Demandeurs les montants de
 - i. quatre cent dix-sept mille cent quatre-vingt-quinze dollars US (417 195 \$) ; et
 - ii. quatre mille cinq cent quatre-vingt-onze euros et six centimes (4 591,06 €);
- b. il est ordonné au Défendeur de rembourser aux Demandeurs le montant de cinq cent vingt-cinq mille dollars US (525 000 \$) pour la part de cinquante pour cent du Défendeur dans le dépôt payé par les Demandeurs au nom du Défendeur le 19 août 2019 et le 7 janvier 2020.

Le solde de trois cent vingt mille dix-sept dollars US et cinquante centimes (320 017,50 \$) sera prélevé sur les fonds déposés à l'Arbitre par les Demandeurs.

D. Toutes les demandes et réclamations non traitées autrement dans la présente Sentence préliminaire sont rejetées.

E. La procédure se poursuivra selon le calendrier établi dans le Calendrier de procédure. »]

13. Saisi par l'État de Malaisie d'une requête en annulation de la procédure ayant conduit au jugement du 29 mars 2019 précité, le tribunal supérieur de justice de Madrid a fait droit à cette demande, par décision du 29 juin 2021, jugeant que l'assignation de la Malaisie dans cette procédure n'avait pas respecté la règlementation applicable aux significations des actes aux États étrangers. Il a en conséquence ordonné l'annulation de « tous les actes de procédure successifs dans cette procédure ». Cette décision a fait l'objet d'un recours devant le tribunal constitutionnel espagnol.

14. Par ordonnance du 29 septembre 2021, le président du tribunal judiciaire de Paris a, sur requête des consorts Kiram, déclaré exécutoire en France la sentence partielle du 25 mai 2020.

15. L'État de Malaisie a interjeté appel de cette ordonnance le 10 décembre 2021.

16. Par une ordonnance de procédure n° 44 en date du 29 octobre 2021, l'arbitre a ordonné la poursuite de l'arbitrage à Paris.

17. Le 16 décembre 2021, le délégué du premier président de la cour d'appel a, sur requête de l'État de Malaisie, ordonné la suspension des effets de l'ordonnance d'exequatur et fait défense aux consorts Kiram de s'en prévaloir, dans l'attente de l'arrêt de la cour sur son recours à l'encontre de l'ordonnance d'exequatur. Cette décision a été rétractée par une ordonnance du 10 juin 2022, qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

18. Par sentence finale rendue à Paris le 28 février 2022, la Malaisie a été condamnée à verser la somme de 14,92 milliards de dollars américains aux consorts Kiram.

19. La Malaisie a formé un recours en annulation contre cette sentence devant la cour de céans, le 3 mars 2022 (procédure enregistrée sous le numéro RG 22/04007).

20. Dans la présente procédure, le conseiller de la mise en état a été saisi par les consorts Kiram de conclusions d'incident, les 3 mai 2022 et 11 janvier 2023, se prévalant de fins de non-recevoir, et de conclusions en réponse sur incident de l'État de Malaisie, en date des 5 août 2022 et 12 janvier 2023. Ces incidents ont été joints au fond et renvoyés devant la cour.

21. Le ministère public, partie intervenante, a versé aux débats son avis écrit le 30 mai 2022, qui a été communiqué aux parties.

22. La clôture de l'instruction a été prononcée le 24 janvier 2023.

23. L'affaire a été appelée à l'audience de plaidoiries le 6 février 2023 qui s'est tenue en présence du ministère public, lequel a eu la parole en dernier.

24. À la demande de l'État de Malaisie, la cour a autorisé les parties à communiquer des notes en délibéré, qui ont été transmises le 13 février 2023 par l'État de Malaisie et le 20 février 2023 par les consorts Kiram.

II/ PRETENTIONS DES PARTIES

25. Dans ses dernières conclusions récapitulatives notifiées par voie électronique le 18 janvier 2023, l'État de Malaisie demande à la cour, au visa des articles 31, 700, 1520, 1525 du code de procédure civile, de bien vouloir :

- DÉCLARER irrecevable ou en tout état de cause infondée la demande d'exequatur formée par M. Nurhima Kiram Fornan, M. Fuad A. Kiram, M. Sheramar T. Kiram, M. Permaisuli Kiram-Guerzon, M. Taj Mahal Kiram-Tarsum Nuqui, M. Ahmad Nazard Kiram Sampang, M. Widz Raunda Kiram Sampang, et Mme Jenny K.A. Sampang ;

En conséquence :

- INFIRMER l'ordonnance d'exequatur du 29 septembre 2021 accordant l'exequatur à la sentence arbitrale rendue à Madrid le 25 mai 2020 par le tribunal arbitral composé du Docteur Gonzalo Stampa ;
- REFUSER l'exequatur de la sentence arbitrale du 25 mai 2020 dans son entier ;

En tout état de cause :

- DÉBOUTER M. Nurhima Kiram Fornan, M. Fuad A. Kiram, M. Sheramar T. Kiram, M. Permaisuli Kiram-Guerzon, M. Taj Mahal Kiram-Tarsum Nuqui, M. Ahmad Nazard Kiram Sampang, M. Widz Raunda Kiram Sampang, et Mme Jenny K.A. Sampang de toutes demandes autres, plus amples, ou contraires, dont leurs fins de non-recevoir ;
- CONDAMNER in solidum M. Nurhima Kiram Fornan, M. Fuad A. Kiram, M. Sheramar T. Kiram, M. Permaisuli Kiram-Guerzon, M. Taj Mahal Kiram-Tarsum Nuqui, M. Ahmad Nazard Kiram Sampang, M. Widz Raunda Kiram Sampang, et Mme Jenny K.A. Sampang à payer à la Malaisie la somme de 400 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- CONDAMNER les mêmes aux entiers dépens.

26. Dans leurs dernières conclusions récapitulatives notifiées par voie électronique le 23 janvier 2023, les consorts Kiram demandent à la cour, au visa articles 700, 1466, 1520 et 1525 du code de procédure civile, de bien vouloir :

I. À titre principal

- DÉCLARER irrecevable l'État de Malaisie :
 - en sa fin de non-recevoir visant la demande d'exequatur formée par les Ayants droit du Sultan de Sulu ; et
 - en sa demande tendant à voir déclarer en tout état de cause cette demande infondée ;

En conséquence,

- REJETER l'appel de l'État de Malaisie dirigé contre l'ordonnance d'exequatur rendue le 29 septembre 2021 par le président du tribunal judiciaire de Paris accordant l'exequatur à la sentence préliminaire rendue le 25 mai 2020 ;

II. À titre subsidiaire, dans l'hypothèse dans laquelle la cour par extraordinaire ne rejettait pas l'appel du fait de l'irrecevabilité des demandes de l'État de Malaisie :

Sur la recevabilité de la demande d'exequatur des Ayants droit du Sultan de Sulu :

- DÉCLARER encore irrecevable l'État de Malaisie en sa fin de non-recevoir dirigée contre la demande d'exequatur formée par les ayants droit du Sultan de Sulu ;

À défaut,

- REJETER cette fin de non-recevoir ;

Sur les griefs dirigés contre la Sentence préliminaire par l'État de Malaisie sur le fondement de l'article 1520 1°, 2°, 4° et 5° du code de procédure civile :

- DÉCLARER irrecevables l'ensemble des griefs et moyens formulés par l'État de Malaisie sur le fondement de l'article 1520 1°, 2°, 4° et 5° du code de procédure civile ;

À défaut,

- REJETER l'ensemble des griefs et moyens formulés par l'État de Malaisie sur le fondement de l'article 1520 1°, 2°, 4° et 5° du code de procédure civile ;

En toute hypothèse,

- REJETER l'appel de l'État de Malaisie à l'encontre de l'ordonnance d'exequatur rendue le 29 septembre 2021 par le président du tribunal judiciaire de Paris accordant l'exequatur à la sentence préliminaire rendue le 25 mai 2020 ;

III. En tout état de cause :

- CONFIRMER l'ordonnance d'exequatur rendue le 29 septembre 2021 par le président du tribunal judiciaire de Paris accordant l'exequatur à la sentence préliminaire rendue le 25 mai 2020 ;
- DÉBOUTER l'État de Malaisie de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions ;
- CONDAMNER l'État de Malaisie à payer aux Ayants droit du Sultan de Sulu la somme de 300 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- CONDAMNER l'État de Malaisie aux entiers dépens.

27. Dans son avis du 30 mai 2022, le ministère public invite la cour à rejeter la fin de non-recevoir soulevée par l'État de Malaisie pour défaut d'intérêt à agir des consorts Kiram, à rejeter l'ensemble des griefs formulés par cet État sur le fondement de l'article 1520, 1°, 2°, 4° et 5° du code de procédure civile, et à confirmer l'ordonnance d'exequatur querellée.

28. La cour renvoie aux écritures susvisées pour le complet exposé des moyens des parties, conformément à l'article 455 du code de procédure civile.

III/ MOTIFS DE LA DECISION

A. Sur la recevabilité des prétentions de l'État de Malaisie

29. Les consorts Kiram concluent à l'irrecevabilité des prétentions de l'État de Malaisie en ce que :

- le principe d'indisponibilité du litige impose au juge de respecter le contenu des demandes dont il est saisi et l'ordre de présentation des prétentions des parties ;
- la mission de la cour saisie de l'appel de l'ordonnance d'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger est limitée à l'appréciation de la sentence elle-même, et non de la demande ou de l'ordonnance d'exequatur, au regard des seuls griefs énoncés à l'article 1520 du code de procédure civile ;
- l'État de Malaisie demande à la cour de « déclarer irrecevable ou en tout état de cause infondée la demande d'exequatur », ce qui n'entre pas dans ses pouvoirs ;
- la formulation de cette demande préalablement à celle relative à l'infirmation de l'ordonnance querellée rend cette dernière irrecevable et doit conduire au rejet de l'appel introduit par l'État de Malaisie à l'encontre de l'ordonnance.

30. L'État de Malaisie réplique que :

- la cour d'appel dispose du pouvoir de vérifier la légitimité de l'intérêt à agir du demandeur à l'exequatur sur le fondement de l'article 31 du code de procédure civile, qui pose un principe essentiel de procédure ne souffrant aucune exception ;
- la fin de non-recevoir élevée par les consorts Kiram procède d'une mauvaise compréhension du dispositif des conclusions de l'État de Malaisie qui, par cette proposition, présente un résumé des moyens soulevés par la Malaisie au soutien de sa demande d'infirmer l'ordonnance d'Exequatur et de refus d'exequatur de la sentence partielle ;
- l'article 954 du code de procédure civile, s'il implique de faire apparaître toutes les prétentions dans le dispositif, n'impose pas d'ordre spécifique et n'interdit pas de rappeler des moyens dans le dispositif ;
- les prétentions formulées par l'État de Malaisie ne comportent aucun subsidiaire, de sorte que les jurisprudences citées par les consorts Kiram sur l'ordre de présentation des prétentions ne sont pas pertinentes.

SUR CE :

31. Selon l'article 4 du code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties, telles que fixées par l'acte introductif d'instance, et par les conclusions en défense, l'objet du litige pouvant être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

32. En application de l'article 5 du même code, le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé.

33. Conformément à l'article 954 du code de procédure civile, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties. Elles comprennent un dispositif récapitulant ces prétentions, la cour ne statuant que sur les prétentions énoncées au dispositif.

34. En l'espèce, l'État de Malaisie demande à la cour, dans ses dernières conclusions récapitulatives, de bien vouloir :

« DÉCLARER irrecevable ou en tout état de cause infondée la demande d'exequatur formée par M. Nurhima Kiram Fornan, M. Fuad A. Kiram, M. Sheramar T. Kiram, M. Permaisuli Kiram-Guerzon, M. Taj Mahal Kiram-Tarsum Nuqui, M. Ahmad Nazard Kiram Sampang, M. Widz Raunda Kiram Sampang, et Mme Jenny K.A. Sampang ;

En conséquence :

INFIRMER l'ordonnance d'exequatur du 29 septembre 2021 accordant l'exequatur à la sentence arbitrale rendue à Madrid le 25 mai 2020 par le tribunal arbitral composé du Docteur Gonzalo Stampa ;

REFUSER l'exequatur de la sentence arbitrale du 25 mai 2020 dans son entier ; »

35. Pour conclure à l'irrecevabilité de ces demandes, les consorts Kiram posent en principe que la cour ne disposera pas du pouvoir de se prononcer sur la recevabilité de la requête en exequatur.

36. L'article 1525 du code de procédure civile, qui ouvre la voie de l'appel contre la décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger, ne dispense toutefois pas la cour d'appel de l'examen des fins de non-recevoir opposées à la demande d'exequatur, le renvoi fait à l'article 1520 du même code ne concernant que le seul contrôle de la sentence arbitrale.

37. Le moyen développé de ce chef par les défendeurs au recours manque donc en droit.

38. Il apparaît au surplus que le dispositif des conclusions de l'appelant comporte une demande d'infirmerie de l'ordonnance querellée, la reprise préalable des moyens fondant cette prétention, tenant à l'irrecevabilité alléguée et au caractère prétendument infondé de la demande d'exequatur, n'étant pas de nature à emporter l'irrecevabilité de cette demande, qui entre dans l'office de la cour.

39. La fin de non-recevoir invoquée par les consorts Kiram est dès lors infondée. Elle sera écartée.

B. Sur la recevabilité de la demande d'exequatur

40. L'État de Malaisie conclut à l'irrecevabilité de la demande d'exequatur à raison du caractère illégitime de l'intérêt à agir des consorts Kiram, en faisant valoir que :

- les consorts Kiram ont instrumentalisé la procédure française d'exequatur afin de contourner la décision espagnole d'annulation rétroactive de la désignation de l'arbitre unique et obtenir de ce dernier qu'il déplace le siège de l'arbitrage de Madrid à Paris ;
- ils ont manqué à leur obligation de loyauté procédurale en ne révélant pas au président du tribunal judiciaire de Paris que la désignation de l'arbitre avait été annulée par la juridiction espagnole qui l'avait nommé.

41. Les consorts Kiram soutiennent que la demande d'exequatur est recevable dès lors que :

- ils justifient d'un intérêt à agir, au regard de l'article III de la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 et de la jurisprudence française, en qualité de parties à la procédure d'arbitrage et de leur intérêt à recouvrer la créance résultant de la sentence ;

- ils n'ont pas manqué à leur obligation de loyauté procédurale en n'informant pas le président du tribunal judiciaire de Paris de l'existence de la décision espagnole, cette considération ne relevant pas du contrôle opéré par le président du tribunal judiciaire, qui se limite à l'appréciation de l'existence de la sentence arbitrale et de l'absence de contrariété manifeste à l'ordre public international.

SUR CE :

42. L'article 31 du code de procédure civile ouvre l'action à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élire ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

43. Conformément à l'article 1514 du même code, les sentences arbitrales internationales 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.

44. L'intérêt à agir en exequatur sur le fondement de ce texte existe dès lors que le demandeur à l'exequatur est la partie au profit de laquelle la sentence a été rendue, l'article 1514 précité lui conférant le droit de demander à titre principal la reconnaissance de cette sentence, c'est-à-dire son insertion dans l'ordre juridique français, peu important qu'elle soit, en raison du sens de la décision ou du fait de l'absence d'actifs du débiteur, insusceptible d'exécution forcée sur le territoire national.

45. Il est en l'espèce acquis que les consorts Kiram étaient parties à la procédure d'arbitrage ayant conduit au prononcé de la sentence sur laquelle porte l'ordonnance objet du présent appel, qui a notamment condamné l'État de Malaisie à leur payer des sommes d'argent. Ils justifient en cela d'un intérêt à solliciter l'exequatur de cette sentence arbitrale, au sens de l'article 31 du code de procédure civile.

46. L'État de Malaisie ne peut à cet égard se prévaloir, pour contester la recevabilité de leur demande d'exequatur, d'un détournement de procédure dont la caractérisation présuppose un examen au fond de la régularité de constitution du tribunal arbitral qu'il invoque par ailleurs et auquel renvoient ses conclusions. Il ne peut davantage invoquer utilement un manquement au principe de loyauté procédurale lequel, à le supposer admis, ne constitue pas un motif d'irrecevabilité de la demande dès lors qu'il ne remet pas en cause le droit d'agir des consorts Kiram, par ailleurs caractérisé ainsi qu'il résulte des développements qui précèdent.

47. La demande d'exequatur doit, dans ces conditions, être regardée comme recevable.

C. Sur le fond

48. En vertu de l'article 1525 du code de procédure civile, la cour, saisie de l'appel interjeté contre la décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger, ne peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence que dans les cas prévus à l'article 1520 du même code, qui ouvre le recours en annulation lorsque :

- 1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incomptétent ; 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.

49. Dans la présente affaire, l'État de Malaisie soutient cinq moyens de réformation tirés de l'irrégularité de constitution du tribunal arbitral, de son incomptérence, de la violation du principe de la contradiction, de la violation par l'arbitre de ses obligations d'indépendance et d'impartialité, et de la violation de l'ordre public international français qu'entraînerait la reconnaissance de la sentence arbitrale. Les consorts Kiram contestent la recevabilité comme le bienfondé de ces griefs.

50. La compétence de l'arbitre étant à la source de son pouvoir juridictionnel, il y a lieu, avant d'examiner la régularité de la constitution du tribunal arbitral, de rechercher s'il était de la volonté des parties de recourir à l'arbitrage et dans quelles conditions.

Sur le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral

51. L'État de Malaisie expose que :

- premièrement, la nature de l'accord de 1878 rend le litige inarbitrable et exclut tout recours à un arbitrage commercial, cet accord, conclu dans le contexte de la colonisation britannique de l'Asie du Sud-Est, ayant une nature coloniale et portant sur l'exercice du pouvoir sur un territoire, le fait qu'il ait été signé par des personnes physiques n'étant pas de nature à remettre en cause cette qualification ;

- l'inarbitrabilité du litige ressort de la présentation des consorts Kiram qui demandent à l'arbitre de qualifier l'accord de contrat de bail, de sorte que la Malaisie devrait être considérée comme locataire des territoires objet de l'accord, soit l'État de Sabah ;
- accepter l'arbitrabilité de ce litige implique d'attendre des juridictions françaises, et de toutes les juridictions amenées à se prononcer sur la sentence partielle, qu'elles apprécient *in fine* les droits de la Malaisie sur certains de ses territoires, les demandes des consorts Kiram mettant en jeu la souveraineté de la Malaisie sur ces territoires ;
- deuxièmement, l'accord de 1878 ne comporte pas de clause compromissoire, dès lors que la clause sur laquelle l'arbitre unique fonde sa compétence ne prévoit pas de recours à un tiers indépendant et impartial, le consul général britannique à Bornéo ayant signé l'accord de 1878 en tant que représentant de la Couronne britannique intéressée dans l'accord de 1878, que la clause n'attribue pas la mission au consul général britannique à Bornéo de trancher définitivement un différend et que la clause ne confère aucune valeur obligatoire à la position exprimée par le consul général britannique à Bornéo ;
- troisièmement et à titre subsidiaire, à supposer que l'accord de 1878 inclue une clause compromissoire, celle-ci est frappée de caducité en raison de son caractère *intuitu personae* et de la disparition du poste de consul général britannique à Bornéo, spécifiquement désigné dans la clause pour trancher les différends.

52. En réponse aux consorts Kiram, l'Etat de Malaisie soutient, sur la recevabilité de ce grief, que :

- il résulte d'une jurisprudence constante que la partie qui n'a pas participé activement à l'arbitrage ne peut se voir opposer une fin de non-recevoir tirée de ce qu'elle n'a pas soulevé un grief en temps utile, que ce soit sur le fondement du principe d'estoppel ou de l'article 1466 du code de procédure civile qui a codifié ce principe ;
- la Malaisie ne peut être considérée comme ayant participé, et encore moins activement participé, à l'arbitrage, ses quelques interactions avec l'arbitre ayant eu pour objet de dénoncer la procédure d'arbitrage dans son entiereté ;
- dans l'hypothèse où l'article 1466 du code de procédure civile et le principe de l'estoppel qu'il englobe seraient regardés comme applicables, la Malaisie ne saurait être considérée comme ayant renoncé à se prévaloir de ce grief dès lors qu'elle a contesté en temps utile la compétence de l'arbitre, a formulé des objections sur sa désignation et n'a pas été régulièrement assignée.

53. Les consorts Kiram concluent à l'irrecevabilité de ce moyen, au visa de l'article 1466 du code de procédure civile, en faisant valoir que :

- la partie qui refuse ou cesse de participer à une procédure d'arbitrage n'est pas recevable à soulever une irrégularité pour la première fois devant le juge de l'exequatur alors qu'elle n'aurait pas été dans l'impossibilité d'en faire état au cours de la procédure d'arbitrage ;
- la Malaisie, qui s'est manifestée dès le début de la procédure d'arbitrage et qui était conseillée par deux cabinets de renommée mondiale dans le domaine de l'arbitrage international, n'a saisi ni l'arbitre ni le juge espagnol, en temps utile, et *a fortiori* avant le prononcé de la sentence préliminaire, de ses contestations ;
- ayant fait le choix de ne pas participer à la procédure d'arbitrage, elle a par ailleurs soulevé un tel moyen dès le mois de décembre 2019 devant ses propres juridictions, au soutien de sa demande d'*anti-suit injunction*.

54. Ils font valoir sur le fond que :

- premièrement, la clause de règlement des différends, qui doit être interprétée à la lumière de la volonté des parties et conformément aux principes de bonne foi et d'effet utile, constitue une clause d'arbitrage, les parties ayant convenu de soustraire leurs différends à la compétence des juridictions étatiques pour les soumettre à un tiers, le consul général de Bornéo, qui a été investi d'un pouvoir juridictionnel de trancher les litiges par une décision à caractère obligatoire pour les parties ;
- le contrat n'a pas été conclu avec la couronne britannique, ni à son bénéfice, le consul général de Bornéo étant tiers à la convention ;
- deuxièmement, la clause d'arbitrage est valide en vertu du droit français de l'arbitrage international, la disparition de la fonction de consul général de Bornéo n'étant pas de nature à remettre en cause la volonté des parties de soumettre leur différend à l'arbitrage ;
- troisièmement, le différend au titre du contrat est de nature privée et commerciale et donc nécessairement arbitrable, le contrat ayant été conclu par des personnes physiques représentants des intérêts privés et exclusifs de toute revendication de souveraineté sur les territoires objets du contrat ;

SUR CE :

(i) Sur la recevabilité du moyen

55. Selon l'article 1466 du code de procédure civile, 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.

56. Il est en l'espèce constant que le demandeur au recours n'a pas comparu devant le tribunal arbitral.

57. Par lettre du 14 octobre 2019 adressée à l'arbitre, l'attorney general de l'État de Malaisie n'en a pas moins indiqué :

“On behalf of the Government of Malaysia, I place on record that the entire process of this arbitration is challenged by Malaysia, including the appointment of the tribunal and the selection of forum for the resolution of the purported dispute.”

[« Au nom du gouvernement de la Malaise, je tiens à ce qu'il soit porté au dossier le fait que la Malaise conteste l'ensemble du processus d'arbitrage, y compris la désignation du Tribunal et le choix du forum pour la résolution du présumé différend. »]

58. Il a, ce faisant, clairement fait connaître la contestation par l'État de Malaisie du principe même de l'arbitrage et de la compétence de l'arbitre.

59. Cette contestation s'est en outre manifestée par la transmission à l'arbitre d'une opinion juridique du cabinet Uria Menendez, réalisée à la demande de la Malaisie, contestant l'existence d'une clause d'arbitrage opposable à cet État.

60. L'arbitre unique a, au demeurant, examiné dans sa sentence les « objections à la compétence », sur lesquelles il s'est prononcé.

61. Il ne saurait, dans ces conditions, être opposé à l'État de Malaisie le fait de n'avoir pas invoqué ce grief en temps utile.

62. Le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral est dès lors recevable.

(ii) Sur le bienfondé du moyen

63. L'article 1520, 1°, du code de procédure civile, auquel renvoie l'article 1525 précité, ouvre le recours en annulation lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent.

64. Pour l'application de ce texte, il appartient au juge de l'annulation de contrôler 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'apprecier la portée de la convention d'arbitrage, ce contrôle étant exclusif de toute révision au fond de la sentence.

65. 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. 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, qui seule investit l'arbitre de son pouvoir juridictionnel, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique.

66. En l'espèce, le tribunal arbitral a été constitué sur le fondement d'une clause insérée dans le contrat conclu en 1878 entre le Sultan de Sulu, Alfred Dent et le baron Gustav Von Overbeck.

67. Les parties s'opposent sur le sens et la portée de cette stipulation, rédigée en Jawi (malais classique retranscrit en caractères arabes), dont elles produisent différentes traductions.

68. Les consorts Kiram se prévalent d'une traduction française réalisée par M. Maison, expert assermenté inscrit sur la liste de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, formulée en ces termes :

« En outre, si par la suite survenait un litige, quelque contestation entre nous, nos héritiers et nos successeurs, avec le seigneur Gustab(u)s baron de Uberbek ou sa compagnie, nous, d'entre les deux parties, irions soumettre cette affaire à l'examen et à la décision du consul général de sa majesté la reine en pays de Brunei ».

69. L'État de Malaisie mentionne de son côté les traductions suivantes :

- une traduction anglaise retenue par l'arbitre comme référence dans la sentence partielle, selon laquelle :

“Should there be any dispute, or reviving of all grievances of any kind, between us, and our heirs and successors, with Mr. Gustavus Baron de Overbeck or his Company, then the matter will be brought to the consideration or judgment of Their Majesties’ Consul-General in Brunei”

Soit dans la traduction française de la sentence querellée :

«Dans le cas d'un quelconque différend, ou ravivement de tous griefs de quelque nature que ce soit, entre nous, y compris nos héritiers et successeurs, et M. Gustavus Baron de Overbeck ou sa Compagnie, l'affaire sera soumise pour examen ou jugement au Consul général de Leurs Majestés à Brunei »

- une traduction anglaise, préparée pour les besoins de l'arbitrage à partir du texte rédigé en Jawi (traduction Gallop-Kratz), ainsi formulée :

“If there should arise any future dispute owing to altercations or disagreements between ourselves and our heirs and successors, and Mr Gustavus Baron de Overbeck or his company, then we, for both parties, will submit the matter to consideration and views of Her Majesty’s Consul General in Brunei”

Traduite comme suit :

« En outre, dans le cas où surviendrait un quelconque litige à l'avenir en raison d'altercations ou de désaccords entre nous et nos héritiers et successeurs d'une part et M. Gustavus Baron de Overbeck ou sa société d'autre part, alors nous, pour les deux parties, soumettrons l'affaire pour examen et avis au Consul général de Sa Majesté à Brunei »

- une traduction espagnole indirecte (traduction Alvarez-Ortuoste), contemporaine de l'accord, réalisée à partir d'une autre langue du Sulu, également citée par la sentence partielle, selon laquelle :

« Si acaso en lo sucesivo hubiera controversia por nuestro contrato entre nuestros contratos entre nuestros sucesores así como los del Sr. Baron Overbeck o de la Compañía en los extremos que abraza este contrato se someterá al juicio del Consul Gral. de Borneo (Brunei) »

Soit, dans sa traduction française :

« Tout litige entre nos ayants-droit et ceux de M. le Baron de Overbeck ou de la société concernant le présent contrat sera soumis au jugement du Consul général de Bornéo (Brunei) »

- une traduction anglaise réalisée en 1878 par le consul Treacher, qui a participé aux négociations et a signé l'accord en qualité de témoin, ainsi formulée :

“If, in the future, any dispute shall arise between us, our heirs and successors, and Gustavus Baron de Overbeck, or his Company, we both will refer it for the decision and judgment of the Queen’s Consul-General in Brunei”

Ainsi traduite :

« Si, à l'avenir, un litige survient entre nous, nos héritiers et successeurs d'une part et Gustavus Baron de Overbeck, ou sa société d'autre part, nous le soumettrons conjointement pour décision et jugement au consul général de la Reine à Brunei »

- une traduction réalisée par le professeur Mansor, expert cité par la Malaisie dans ses écritures, qui retient la formule suivante :

« En cas de différend ou de litige entre nous, nos héritiers et ayants-droit et Monsieur Gustavus Baron de Overbeck ou sa société, nous, les deux parties, porterons l'affaire à la considération et à la connaissance du Consul général de l'Etat de Brunei de Sa Majesté la Reine »

70. Il y a lieu, sur cette base, de rechercher la commune volonté des parties à la lumière :

- du principe d'interprétation de bonne foi des conventions, qui implique de ne pas permettre à l'une d'elles de se soustraire à des engagements librement consentis mais exprimés de manière maladroite, et

- du principe d'effet utile, selon lequel lorsque les parties insèrent une clause d'arbitrage dans leur contrat, il y a lieu de présumer que leur intention a été d'établir un mécanisme efficace pour le règlement des litiges visés par la clause compromissoire.

71. Il résulte à cet égard des différentes versions précitées, toutes concordantes sur ce point, que les parties ont souhaité désigner un tiers au contrat afin de connaître d'un éventuel litige né de l'accord entre elles ou leurs successeurs, la cour relevant que :

- l'emploi, selon les traductions, des termes « différend », « griefs » ou « litige » renvoie à l'existence d'une contestation ;

- le consul général de la couronne britannique à Brunei, désigné afin de connaître de cette contestation, était bien tiers à la convention, laquelle, conclue entre le Sultan de Sulu et deux personnes physiques, ne prévoyait aucune obligation ni aucun engagement à son endroit, pas plus qu'à l'égard de la Reine d'Angleterre, qu'il représentait alors, Alfred Dent comme le Baron von Overbeck agissant, non au nom et pour le compte de la Couronne britannique, mais pour leurs propres intérêts et ceux d'une compagnie privée ;

- l'analyse de l'un des experts cités par la Malaisie, selon laquelle l'accord litigieux constituerait le premier acte ayant initié le processus de colonisation de l'Ile de Bornéo par la Grande-Bretagne, n'est pas de nature à remettre en cause cette appréciation et dénier au consul général ainsi désigné la qualité de tiers indépendant, la Grande-Bretagne n'étant pas partie à l'accord à sa date de conclusion.

72. Quant à la mission confiée à ce tiers, les traductions versées aux débats comportent de sensibles différences, les termes originels « ikhtiar » et « fikiran » ou « pikiran » (selon une retranscription en alphabet latin admise par les parties) étant diversement rendus. Si une majorité renvoie aux notions de « décision » et de « jugement », deux versions se démarquent en retenant pour traduction « examen et avis » d'un côté, « connaissance et considération » de l'autre.

73. Les expertises produites de part et d'autres quant à la signification de ces termes sont contradictoires. Le professeur Mansor justifie dans son rapport l'utilisation des notions de « considération » et « connaissance », quand le professeur Kratz, consulté par les intimés, critique cette approche, estimant que, dans leur signification contemporaine à la signature de l'accord, la combinaison d'« ikhtiar » et de « pikiran » renvoie à l'idée de trancher un différend.

74. Au-delà de ces divergences, il résulte de la dépêche adressée le 22 janvier 1878 au Comte de Derby par le consul général par intérim Treacher, témoin directe de la négociation de l'accord litigieux, que, consulté par le Sultan de Sulu, celui-ci lui a conseillé d'insister « pour que tout différend qui pourrait surgir par la suite entre lui et la Compagnie britannique soit soumis pour qu'une décision soit prise au Consul Général de Bornéo ».

75. Cet élément de contexte, combiné à la convergence d'une majorité de traductions en faveur des notions de « jugement » et de « décision », conduit la cour à considérer que la clause révèle la volonté des parties d'investir le consul général de la couronne britannique du pouvoir juridictionnel de trancher un éventuel litige survenant entre elles ou leurs successeurs, à l'exclusion du recours aux juridictions nationales, auxquelles la fonction de consul ne peut être assimilée.

76. En quoi, la stipulation litigieuse peut être regardée comme une clause compromissoire.

77. S'agissant du contenu de la convention d'arbitrage, il résulte de la dépêche précitée du 22 janvier 1878 que le choix du consul général de la couronne britannique en poste à Brunei pour connaître d'un éventuel différend a constitué un élément déterminant de la volonté des parties de recourir à l'arbitrage, le titulaire de la fonction en poste en 1878, qui entretenait des liens de confiance avec les parties, ayant pris une part active aux négociations et signé le contrat litigieux, après avoir incité le Sultan de Sulu à se soumettre, en cas de contestation, à la décision du dit consul.

78. Cette désignation apparaît, au vu de ces circonstances, comme indissociable de la volonté de compromettre, avec laquelle elle forme un tout.

79. Or, la disparition de la fonction ainsi désignée rend inapplicable la clause litigieuse, devenue caduque, cette remise en cause se trouvant confortée par le fait que le gouvernement britannique a succédé en 1946 aux droits de l'une des parties, de sorte qu'un consul britannique ne pouvait à compter de cette date être regardé comme un tiers indépendant.

80. Dans ces conditions, un nouvel accord de volonté des parties était nécessaire, lequel fait en l'état défaut, alors même que l'accord a fait l'objet de tentatives de renégociation après 1946.

81. Faute d'un tel accord sur cet élément essentiel mettant en jeu la convention d'arbitrage, la décision du juge d'appui ne peut être invoquée pour fonder la compétence de l'arbitre, la clause étant devenue, comme telle, impossible à mettre en œuvre.

82. Il s'ensuit que le tribunal arbitral ne pouvait valablement se déclarer compétent pour connaître des demandes formées par les consorts Kiram.

83. Ce motif d'annulation commande l'infirmerie de l'ordonnance querellée et le refus de l'exequatur de la sentence litigieuse, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur les autres moyens soulevés par les parties.

D. Sur les frais et dépens

84. Les consorts Kiram, qui succombent, seront condamnés au dépens, la demande qu'ils forment au titre des frais irrépétibles étant rejetée.

85. Ils seront en outre condamnés à payer à l'État de Malaisie la somme de 100 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

IV/ DISPOSITIF

Par ces motifs, la cour :

1) Déclare recevables les prétentions de l'État de Malaisie ;

2) Déclare recevable la demande d'exequatur formée par Mme Nurhima Kiram Fornan, M. Fuad A. Kiram, Mme Sheramar T. Kiram, Mme Permaisuli Kiram-Guerzon, Mme Taj Mahal Kiram-Tarsum Nuqui, M. Ahmad Nazar Kiram Sampang, Mme Jenny K.A Sampang, M. Widz Raunda Kiram Sampang ;

3) Déclare recevable le moyen fondé sur l'article 1520,1°, du code de procédure civile, tiré de l'incompétence de l'arbitre ;

4) Infirme l'ordonnance du délégué du président du tribunal judiciaire de Paris du 29 septembre 2021 accordant l'exequatur à la sentence arbitrale rendue à Madrid le 25 mai 2020 par le tribunal arbitral composé du Docteur Gonzalo Stampa ;

Et statuant à nouveau :

5) Refuse l'exequatur de la sentence arbitrale du 25 mai 2020 ;

6) Condamne *in solidum* Mme Nurhima Kiram Fornan, M. Fuad A. Kiram, Mme Sheramar T. Kiram, Mme Permaisuli Kiram-Guerzon, Mme Taj Mahal Kiram-Tarsum Nuqui, M. Ahmad Nazar Kiram Sampang, Mme Jenny K.A Sampang, M. Widz Raunda Kiram Sampang à payer à la Malaisie la somme de cent mille euros (100 000 €) au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

7) Condamne *in solidum* Mme Nurhima Kiram Fornan, M. Fuad A. Kiram, Mme Sheramar T. Kiram, Mme Permaisuli Kiram-Guerzon, Mme Taj Mahal Kiram-Tarsum Nuqui, M. Ahmad Nazar Kiram Sampang, Mme Jenny K.A Sampang, M. Widz Raunda Kiram Sampang aux dépens.

LA GREFFIERE,

LE PRESIDENT,