



Sommaires de jurisprudence

[2022/13] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 — Ch. 16), 7 décembre 2021, M. A c/ SARL France Oxygène (Région Nord) et autre

CLAUSE COMPROMISSOIRE. — OPPOSABILITÉ. — QUALIFICATION DU CONTRAT LA CONTENANT. — CONTRAT DE CONSULTANT. — CONTRAT DE TRAVAIL ANTÉRIEUR. — PREUVE INCOMBANT À CELUI QUI SE PRÉVAUT D'UN CONTRAT DE TRAVAIL. — PREUVE NON RAPPORTÉE. — CLAUSE OPPOSABLE.

RECOURS EN ANNULATION. — ART. 1492-1^o CPC. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — CLAUSE COMPROMISSOIRE. — 1^o) CARACTÈRE OPPOSABLE. — ART. L. 1411-4 C. TRAV. — COMPÉTENCE EXCLUSIVE DU CONSEIL DES PRUD'HOMMES SUR LES DIFFÉRENDS NÉS DE L'EXÉCUTION OU DE LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL. — OBJET DU LITIGE. — QUALIFICATION DU CONTRAT CONTENANT LA CLAUSE. — CONTRAT DE TRAVAIL (NON). — CONTRAT DE CONSULTANT. — OPPOSABILITÉ DE LA CLAUSE. — 2^o) CHAMP D'APPLICATION. — GÉNÉRALITÉ DES TERMES DE LA CLAUSE. — VOLONTÉ DES PARTIES DE SOUMETTRE À L'ARBITRAGE TOUTS LES LITIGES DÉCOULANT DU CONTRAT DE CONSULTANT. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL (OUI). — REJET.

TIERCE OPPOSITION. — SENTENCE ARBITRALE. — ART. 1501 CPC. — RECEVABILITÉ. — JURIDICTION QUI EÛT ÉTÉ COMPÉTENTE À DÉFAUT D'ARBITRAGE. — JUGE QUI AURAIT ÉTÉ COMPÉTENT POUR JUGER LE LITIGE EN L'ABSENCE D'UNE CLAUSE D'ARBITRAGE. — IRRECEVABILITÉ.

L'article 1501 du Code de procédure civile admet la possibilité pour les tiers de former tierce opposition, à l'encontre des sentences arbitrales qui leur porteraient préjudice, devant « la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage ». Celle-ci n'est ni le tribunal arbitral par hypothèse puisque ce tiers n'est pas partie à la convention d'arbitrage, ni le juge de l'annulation de la sentence arbitrale saisi dans le cadre d'une clause d'arbitrage mais le juge qui aurait été compétent pour juger le litige, en l'absence d'une telle clause.

Il y a donc lieu de déclarer la tierce opposition de la société intervenante irrecevable.

En application de l'article 1492-1^o du Code de procédure civile, 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.

Revue de l'arbitrage 2022 - N° 2





Le conseil de prud'hommes étant seul compétent en application des dispositions des articles L.1411-1 et suivants du Code du travail, pour connaître des différends qui peuvent s'élever à l'occasion du contrat de travail, toute clause compromissoire inscrite dans un contrat de travail est réputée non écrite.

En l'absence d'écrit ou d'apparence de contrat, c'est à celui qui se prévaut d'un contrat de travail d'en établir la réalité. L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur. En effet, pour qu'un contrat soit qualifié de contrat de travail, il est nécessaire que le salarié accepte de fournir une prestation de travail au profit d'une autre personne en se plaçant dans un état de subordination juridique vis-à-vis de cette dernière. Le lien de subordination se caractérise par l'accomplissement d'une prestation de travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné et ce dans le cadre d'une organisation dirigée.

En l'espèce, force est de constater que le demandeur ne produit aucun élément établissant comme il le prétend que la société défenderesse a continué à le considérer comme un de ses salariés postérieurement à l'expiration du contrat de travail.

Dès lors, comme retenu par l'arbitre, il y a lieu de constater que le litige porte sur l'exécution du contrat de consultant et non sur l'exécution d'un contrat de travail de sorte que le moyen tiré de l'inopposabilité de la clause compromissoire est rejeté.

Dès lors que la généralité des termes de la clause compromissoire traduit la volonté des parties de soumettre à l'arbitrage tous les litiges découlant du contrat de consultant, sans s'arrêter à la qualification contractuelle ou délictuelle de l'action engagée, il y a lieu de retenir que l'arbitre était compétent.

N° rép. gén. : 19/03844. M^{me} FILLIOL, prés. ch., M. MELIN et M^{me} GAFFINEL cons. — M^c LÉBOUCQ BERNARD, VERGNE, NOGUEROLLES, FANET, RIEDEL, BOCCON-GIBOD, ROUX, av. — Décision attaquée : Sentence arbitrale rendue le 18 janvier 2019 à Paris — Rejet.

[2022/14] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 — Ch. 16), 11 janvier 2022, République du Bénin c/ société générale de surveillance SA (SGS)

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — SENTENCE. — ORDONNANCE D'EXEQUATUR. — APPEL. — ART. 1520 ET 1525 CPC. — DEMANDE DE RECONNAISSANCE EN FRANCE DE DÉCISIONS ÉTRANGÈRES. — ANNULATION DE LA SENTENCE À L'ÉTRANGER. — AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE. — CONSÉQUENCE SUR LA RECONNAISSANCE OU L'EXEQUATUR DE LA SENTENCE.

EXEQUATUR. — SENTENCE ÉTRANGÈRE. — APPEL CONTRE L'ORDONNANCE D'EXEQUATUR. — 1°) ART. 1520-1° CPC. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — PORTÉE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE. — RÈGLE MATÉRIELLE. — PRINCIPE D'AUTONOMIE. — JUGEMENT ÉTRANGER RELATIF AU CONTRAT CONTENANT UNE CLAUSE COMPROMISSOIRE. — CONSÉQUENCE. — INTERDICTION POUR LE JUGE DU CONTRÔLE D'APPRECIER LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL (NON). — 2°) ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — INCONCILIABILITÉ DE LA SENTENCE AVEC UN JUGEMENT ÉTRANGER. —

Revue de l'arbitrage 2022 - N° 2





CONTRARIÉTÉ À L'ORDRE PUBLIC (NON). — OBSTACLE À L'EXEQUATUR DE LA SENTENCE (NON). — DÉCISIONS ÉTRANGÈRES NON REVÊTUES DE L'EXEQUATUR EN FRANCE. — MÉCONNAISSANCE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE D'UNE DÉCISION ÉTRANGÈRE. — CARACTÈRE INOPÉRANT. — REJET.

SENTENCE. — SENTENCE RENDUE À L'ÉTRANGER. — NATURE. — DÉCISION DE JUSTICE INTERNATIONALE N'ÉTANT RATTACHÉE À AUCUN ORDRE JURIDIQUE ÉTATIQUE. — EXAMEN DE LA RÉGULARITÉ. — RÈGLES APPLICABLES DANS LE PAYS OÙ SA RECONNAISSANCE ET SON EXÉCUTION SONT DEMANDÉES.

Une 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.

La reconnaissance en France d'une sentence rendue à l'étranger est examinée au regard des règles applicables en France, et l'annulation de ladite sentence par les juridictions du siège n'emporte aucune conséquence sur sa reconnaissance.

Les décisions des juridictions étatiques ayant respectivement annulé la sentence partielle et la sentence finale ne sont donc pas de nature, à elles seules, à faire obstacle à l'examen par le juge du contrôle, au regard des seules règles applicables en France, de la demande d'exequatur de ces sentences en France, et précisément celle sollicitée portant sur la sentence finale. Il convient dès lors d'examiner les moyens tirés de l'incompétence du tribunal arbitral et de la violation de l'ordre public international au regard des seuls articles 1520 et 1525 du Code de procédure civile.

En application de l'article 1520-1° du Code de procédure civile, le juge du recours contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage.

En vertu d'une règle matérielle du droit de l'arbitrage international, la clause compromissoire est juridiquement indépendante du contrat principal qui la contient ou s'y réfère, et 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.

Ainsi, le fait qu'un juge étatique ait pu se déclarer compétent pour statuer sur un litige relatif à un contrat comportant une clause compromissoire n'est pas de nature à priver le juge du contrôle de la sentence arbitrale de l'appréciation qu'il doit opérer en vertu de la règle matérielle précitée de la compétence du tribunal arbitral, nonobstant les règles de reconnaissance en France applicables à l'égard de ce jugement étranger.

Il résulte de l'article 1520-5° du Code de procédure civile que l'appel contre une ordonnance d'exequatur d'une sentence internationale rendue à l'étranger porte sur la contrariété de la reconnaissance ou l'exécution de ladite sentence à l'ordre public international, cet examen s'entendant de la compatibilité de la solution de la sentence avec la conception de l'ordre public international qu'en a l'ordre juridique français, c'est-à-dire des valeurs et des principes dont celui-ci ne saurait souffrir la méconnaissance même dans un contexte international.

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 de sorte qu'elle ne peut dépendre de la solution donnée par une décision étrangère, fût-elle susceptible d'être reconnue en France.





Si l'ordre public international français est susceptible d'être heurté par l'inconciliabilité entre une sentence arbitrale et une décision émanant d'une juridiction étrangère qui entraînent des conséquences juridiques s'excluant mutuellement, encore faut-il que ces décisions soient pareillement exécutoires sur le territoire français.

Les décisions étrangères en cause n'étant pas revêtues de l'exequatur en France, elles ne peuvent en aucun cas faire obstacle pour ce motif à l'exequatur de la sentence finale étant rappelé que la seule méconnaissance de l'autorité de chose jugée d'une décision de justice étrangère est inopérante, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'apprécier la reconnaissance de ces décisions qui est inopérante en l'espèce.

N° rép. gén. : 20/17923. M. ANCEL, prés., M^{mes} ALDEBERT et SCHALLER cons. — M^e GUIZARD, CONSTANT, ADJALIAN, DE MARIA, EL AHDAB, av. — Décision attaquée : Ord. prés. du Tribunal de grande instance de Paris du 24 mai 2019 qui a conféré l'exequatur à la sentence arbitrale rendue le 31 mars 2019. — Confirmation.

[2022/15] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 — Ch. 16), 25 janvier 2022, Société Diesel Center SPA c/ société MTU Friedrichshafen GMBH

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — ABUS DE DROIT. — ORDRE PUBLIC. — RESPECT DE LA MISSION. — CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — IMPARTIALITÉ DE L'ARBITRE. — MOTIVATION DE LA SENTENCE. — CARACTÈRE ABUSIF DU RECOURS EN ANNULATION.

RECOURS EN ANNULATION. — 1°) ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — ALLÉGATION D'ABUS DE DROIT. — NÉGOCIATIONS PRÉCONTRACTUELLES. — CONTRÔLE PAR L'ARBITRE DE L'ABUS ALLÉGUÉ. — MÉCONNAISSANCE DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (NON). — 2°) ART. 1520-3° CPC. — MISSION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — MISSION ENGLOBANT LE RESPECT PAR LES ARBITRES DES AUTRES CAS D'OUVERTURE À L'ANNULATION (NON). — APPRÉCIATION AUTONOME DES CAS D'OUVERTURE. — 3°) ART. 1520-2° CPC. — RÉGULARITÉ DE LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — IMPARTIALITÉ. — DOUTE SUR L'IMPARTIALITÉ DE L'ARBITRE NE DEVANT SE CONFondre AVEC LES MOTIFS DE LA SENTENCE. — TRIBUNAL ARBITRAL IRRÉGULIÈREMENT CONSTITUÉ (NON). — 4°) CARACTÈRE ABUSIF DU RECOURS. — MOYENS FONDÉS SUR UNE REPRISE VOLONTAIREMENT PARTIELLE DES TERMES DE LA SENTENCE. — MAUVAISE FOI. — RECOURS INFONDÉ. — CARACTÈRE RESTRICTIF DES CAS D'ANNULATION. — ATTEINTE AU SECRET DES DÉLIBÉRATIONS. — COMPORTEMENT FAUTIF DE LA DÉFENDERESSE. — RECOURS ABUSIF (OUI).

Un tribunal arbitral qui refuserait délibérément de procéder au contrôle de l'abus de droit allégué et dont la sentence donnerait effet à un potentiel abus de droit est susceptible d'être annulée sur le fondement de l'article 1520-5° du Code de procédure civile.

Il ressort de l'ensemble des éléments versés au débat que, contrairement à ce que soutient la société demanderesse, le tribunal s'est bien attaché à vérifier si la société défenderesse avait abusé de son droit ou exercé de bonne foi de son droit de mettre fin aux négociations précontractuelles au regard des conditions posées par la lettre





d'intention. Il a ce faisant effectué un contrôle de l'abus de droit allégué par la société demanderesse et ne peut dès lors se voir reprocher une méconnaissance de l'ordre public international.

Autre question est celle de savoir si les motifs qui ont permis au tribunal arbitral de considérer qu'il n'y avait pas d'abus dans l'attitude de la société défenderesse sont suffisamment étayés en fait et en droit, dès lors que cette considération ne peut en tout état de cause donner lieu à un contrôle du juge de l'annulation, sauf à emporter révision de la sentence.

La mission des arbitres au sens de l'article 1520-3° du Code de procédure civile ne doit pas être entendue comme englobant celle visant à s'assurer du respect par les arbitres des autres cas d'ouverture à l'annulation visés à l'article 1520 qui sont distincts les uns des autres et doivent être appréciés de manière autonome.

Ainsi, ne constitue pas une violation de sa mission au sens de l'article 1520-3° le fait pour l'arbitre d'avoir émis une sentence qui serait contraire à l'ordre public international dont le contrôle ne saurait dépendre de la volonté des parties de s'y soumettre.

Il ressort des éléments versés au débat que, sous couvert d'un moyen tiré de la partialité du tribunal arbitral, la société demanderesse entend contester la motivation du tribunal arbitral étant rappelé qu'un doute sur l'impartialité du tribunal arbitral ne saurait se confondre avec les motifs de la sentence par lesquels l'arbitre fait sienne la position de l'une des parties au litige.

L'exercice d'une action en justice constitue par principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à des dommages et intérêts qu'en cas de faute susceptible d'engager la responsabilité civile de son auteur.

En l'espèce, il ressort des éléments ci-dessus qu'à plusieurs reprises, la société demanderesse a fondé ses moyens d'annulation sur une reprise volontairement partielle des termes de la sentence et du déroulement de la procédure arbitrale, alors qu'une lecture de bonne foi et loyale de celle-ci suffisait à la convaincre du caractère manifestement infondé de son recours au regard du caractère restrictif des cas d'annulation visés à l'article 1520 du Code de procédure civile, dont la société demanderesse ne peut ignorer qu'ils font obstacle à toute révision de la sentence.

En outre, en produisant aux débats une lettre de l'un des arbitres portant sur des échanges ayant eu lieu entre un des co-arbitres et le président du tribunal, alors qu'il ressort de ces éléments versés que cette lettre a même été sollicitée par la société demanderesse auprès de l'arbitre plusieurs mois après l'introduction de son recours, arbitre qu'elle avait désigné, cette partie a contribué sciemment à une atteinte au secret des délibérations, susceptible d'affecter l'autorité de la sentence arbitrale.

Ces éléments caractérisent un recours abusif et un comportement fautif de la société demanderesse dans l'exercice de ce recours qui a causé un préjudice à la société défenderesse du fait de l'impossibilité de mettre un terme rapidement à ce litige dont elle avait souhaité au surplus le caractère confidentiel et du fait de l'impossibilité d'obtenir l'exécution volontaire par la société demanderesse des termes de la sentence, ce à quoi elle s'était engagée en recourant à l'arbitrage.

N° rép. gén. : 20/01359. M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT cons. — M^c BOCCON-GIBOD, PINNA, GUIZARD, DESPLATS, GRISOLLE, av. — Décision attaquée : Sentence arbitrale rendue le 14 octobre 2019 à Paris — Rejet.





[2022/16] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 — Ch. 16), 25 janvier 2022, Société BlueOak Arkansas LLC c/ société Tetronics (International) Limited

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE. — CONTOURS DU PRINCIPE. — MOYEN DE DROIT RELEVÉ D'OFFICE (NON). — MOYEN NON SOUMIS AU DÉBAT CONTRADICTOIRE (NON).

PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — ARBITRE. — FACULTÉ DE TIRER DES CONSÉQUENCES D'UN FAIT DANS LES DÉBATS. — FACULTÉ DE PROCÉDER À UNE INTERPRÉTATION DES ÉLÉMENTS DANS LES DÉBATS. — MOYEN SOULEVÉ D'OFFICE (NON). — ABSENCE DE SOUMISSION DE LA MOTIVATION DE LA SENTENCE AU DÉBAT CONTRADICTOIRE AVANT SON PRONONCÉ. — RESPECT DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE (OUI).

RECOURS EN ANNULATION. — ART. 1520-4° CPC. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — MOYEN NE FIGURANT PAS DANS LES LIGNES DIRECTRICES POST-AUDIENCE. — MOYEN NON INVOQUÉ PAR LE DÉFENDEUR. — MOYEN DE DROIT SOULEVÉ D'OFFICE PAR L'ARBITRE (NON). — DÉCISION FONDÉE SUR DES ÉLÉMENTS TIRÉS DES PIÈCES PRODITES ET RÉGULIÈREMENT DÉBATTUS. — ÉCHANGES D'UMENT CONSTATÉS PAR LE TRIBUNAL ARBITRAL. — MOYEN SOUMIS À LA DISCUSSION DES PARTIES (OUI). — CARACTÈRE DÉCISOIRE DU MOYEN. — VIOLATION DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE (NON). — REJET.

Il résulte de l'article 1520-4° du Code de procédure civile que le recours en annulation est ouvert si le principe de la contradiction n'a pas été respecté.

Ce principe permet d'assurer la loyauté des débats et le caractère équitable du procès. Il interdit qu'une décision soit rendue sans que chaque partie ait été en mesure de faire valoir ses prétentions de fait et de droit, de connaître les prétentions de son adversaire et de les discuter. Il interdit également que des écritures ou des documents soient portés à la connaissance du tribunal arbitral sans être également communiqués à l'autre partie, et que des moyens de fait ou de droit soient soulevés d'office sans que les parties aient été appelées à les commenter.

Il est toutefois constant que l'arbitre peut tirer des conséquences d'un fait dans les débats ou procéder à une interprétation des éléments qui sont dans les débats, quand bien même les parties n'ont pas insisté sur ce point, sans que cela signifie qu'il a soulevé un moyen d'office.

Il n'y a enfin aucune violation du principe de la contradiction à ne pas soumettre préalablement au prononcé de la sentence la motivation de celle-ci au débat contradictoire, sauf à empêcher les arbitres de jamais statuer s'il leur fallait provoquer les explications des parties sur le raisonnement à tenir.

Le fait qu'un moyen ne figure pas dans les lignes directrices post-audience ou que le défendeur ne l'ait pas invoqué ne signifie pas pour autant qu'il a été soulevé d'office par l'arbitre et qu'il n'a pas été discuté contradictoirement.

Il est constant que dès lors que la décision des arbitres est fondée sur des éléments tirés des pièces produites de part ou d'autre et régulièrement débattus, aucune violation du contradictoire n'est caractérisée.

C'est sur la base des échanges dûment constatés que le tribunal arbitral a fondé sa décision, le grief d'absence de discussion n'étant dès lors pas fondé.

N° rép. gén. : 20/06487. M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — M^e LESENECHAL, BLUMROSEN, TIWANG-WATIO, DE MARIA, DANIS, VALENTINI, av. — Décision attaquée : sentence arbitrale rendue le 17 avril 2020 à Paris. — Rejet.





[2022/17] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 — Ch. 16), 1^{er} février 2022, Société Armamenti e Aerospazio SPA c/ Gouvernement de la République d'Irak — Ministère de la Justice

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — ORDRE PUBLIC. — OFFICE DU JUGE DE L'ANNULATION. — INCONCILIABILITÉ DE DÉCISIONS. — ARBITRABILITÉ. — EXEQUATUR. — AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE. — MESURES D'EMBARGO. — SANCTIONS INTERNATIONALES. — MÉCONNAISSANCE DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (NON).

RECOURS EN ANNULATION. — ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — 1°) INCONCILIABILITÉ DE DÉCISIONS. — A) SENTENCE PARTIELLE ET DÉCISION ÉTRANGÈRE. — SOLUTIONS DISTINCTES. — ARBITRABILITÉ DU LITIGE. — DÉCISION ÉTATIQUE NE POUVANT BÉNÉFICIER D'UNE RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION IMMÉDIATES RÉSULTANT DE L'APPLICATION DU RÈGLEMENT BRUXELLES I BIS. — EXCLUSION DE L'ARBITRAGE. — DÉCISION N'AYANT PAS FAIT L'OBJET D'UN EXEQUATUR EN FRANCE. — OBSTACLE À L'EXEQUATUR DE LA SENTENCE PARTIELLE (NON). — B) SENTENCE PARTIELLE ET SENTENCE ANTÉRIEURE AYANT AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE. — EFFETS DE MESURES D'EMBARGO SUR LE CONTRAT QUI CONTIENT LA CLAUSE. — DIVERGENCE D'APPRÉCIATION JURIDIQUE SUR LA RECEVABILITÉ D'UNE DEMANDE. — CARACTÉRISATION DE L'INCONCILIABILITÉ (NON). — 2°) MESURES D'EMBARGO ADOPTÉES PAR L'ONU ET L'UNION EUROPÉENNE. — SANCTIONS INTERNATIONALES RÉSULTANT DE RÉOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES. — EXAMEN PAR UN TRIBUNAL ARBITRAL D'UNE DEMANDE LIÉE À UN CONTRAT SUSCEPTIBLE D'ÊTRE AFFECTÉ PAR CES MESURES D'EMBARGO. — VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (NON).

En application de l'article 1520-5° du Code de procédure civile, le contrôle exercé par le juge de l'annulation pour la défense de l'ordre public international s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral heurte les principes et valeurs compris dans l'ordre public international. Tel est le cas de l'exécution de décisions qui entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement rendant impossible une exécution simultanée dans l'ordre juridique interne.

Il ressort des éléments versés au débat que la sentence partielle et l'arrêt de la Cour d'appel de Milan adoptent des solutions distinctes tant sur la question de l'arbitrabilité du litige, l'une concluant à l'inarbitrabilité du litige (arrêt de la Cour d'appel de Milan) et l'autre à son arbitrabilité (sentence partielle du tribunal arbitral), que sur les conséquences sur le contrat de fourniture du 12 novembre 1983 des mesures d'embargo adoptées par le Conseil de Sécurité de l'ONU.

Toutefois, il n'est pas contesté que l'arrêt de la Cour d'appel de Milan n'a pas fait l'objet d'un exequatur en France.

Bien qu'émanant d'une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne, cette décision ne peut en outre bénéficier d'une telle reconnaissance et exécution immédiate résultant de l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (le « Règlement Bruxelles I »), applicable en l'espèce en application de son article 66. En effet, il ressort de l'article 1^{er} 2. d) de ce Règlement que l'arbitrage est exclu de son application.

La Cour d'appel de Milan s'étant prononcée, avant de statuer au fond, sur l'arbitrabilité du litige, sa décision rentre bien dans le champ de l'exclusion prévue





à l'article 1^{er} 2. d) du Règlement Bruxelles I, de telle sorte qu'elle n'a pu bénéficier d'une reconnaissance et d'une exécution immédiate.

Faute d'avoir fait l'objet par ailleurs d'une procédure d'exequatur, cette décision n'est pas de nature à faire obstacle, sur le fondement de l'ordre public international, à l'exequatur de la sentence arbitrale partielle litigieuse.

Aux termes du dispositif de la sentence rendue dans l'affaire CCI 7698, le tribunal arbitral a décidé notamment que les demandes du ministère de la Justice de la République d'Irak « sont susceptibles d'arbitrage » et (à la majorité) que les demandes de ce ministère « ne sont pas recevables » du fait des mesures d'embargo. Il est constant que le recours en annulation contre cette sentence a été rejeté par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 16 janvier 2018, et le pourvoi contre cet arrêt a lui-même été rejeté par la Cour de cassation le 15 janvier 2020, de telle sorte que conformément à l'article 1527 du Code de procédure civile, ce rejet a conféré l'exequatur sur le territoire français à cette sentence.

S'il résulte des deux sentences, que les arbitres ont communément considéré que le litige était arbitral, il est constant que la position des arbitres a divergé sur l'effet des mesures d'embargo sur les contrats conclus. En effet, au terme de la sentence CCI 7698, le tribunal arbitral a déclaré les demandes de l'Irak « irrecevables » du fait des mesures d'embargos alors qu'au terme de la sentence partielle litigieuse, le tribunal arbitral a accepté d'examiner au fond les demandes de l'Irak, écartant l'argument selon lequel les demandes tombaient sous le coup des mesures d'embargo.

Cependant, la seule divergence d'appréciation juridique sur la recevabilité d'une demande ne peut suffire à caractériser une inconciliabilité des décisions de nature à emporter des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement, et ce alors que la sentence partielle n'a pas statué sur les conséquences juridiques de l'admission de la recevabilité des demandes de l'Irak, cette question ayant été examinée par la seule sentence finale.

Il convient de rappeler que les résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies prises conformément au chapitre VII de la Charte des Nations Unies et notamment son article 41, qui précise les pouvoirs qui lui sont reconnus en cas de menace contre la paix ou d'actes d'agression, constituent des normes de droit international qui s'imposent à tous les Etats membres en application de l'article 25 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que les membres de l'organisation « conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ».

A cet égard, des sanctions internationales résultant de résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies, en ce qu'elles ont pour objet de contribuer au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, portent des règles et des valeurs dont il convient de considérer que l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, et ce faisant relèvent de la conception française de l'ordre public international.

Cependant, il ne résulte pas de ces textes que ceux-ci puissent s'opposer à un examen par un tribunal étatique ou arbitral d'une demande liée à un contrat susceptible d'être affecté par ces mesures d'embargo, voire de déclarer recevable une telle demande, après avoir estimé qu'elle ne rentrait pas dans le périmètre de ces mesures, tant qu'il n'a pas statué sur le bien-fondé de la demande.

Il en résulte que l'examen par un tribunal d'une telle demande ne contrevient pas, par elle-même, à ces sanctions.





En l'espèce, il est constant qu'au terme de sa sentence partielle, le tribunal arbitral se contente de déclarer recevable la demande l'Etat défendeur, sans en tirer aucune conséquence à ce stade quant au bien-fondé de sa demande de sorte que cette sentence ne comporte pas de solutions qui puissent caractériser une méconnaissance de l'ordre public international.

N° rép. gén. : 19/22977. M. ANCEL, prés., M^{mes} ALDEBERT et GAFFINEL, cons. — M^e DE MARIA, WILLAUME, GRAPPOTTE-BENETREAU, MARES, av. — Décision attaquée : sentence arbitrale partielle rendue le 30 novembre 2016 à Paris. — Rejet.

[2022/18] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 — Ch. 16), 1^{er} février 2022, Gouvernement de la République d'Irak — Ministère de la Justice c/ société Armamenti e Aerospazio SPA

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — DEMANDE D'ANNULATION PARTIELLE. — PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE. — CADUCITÉ DU CONTRAT CONTENANT LA CLAUSE. — MOYEN DÉBATTU CONTRADICTOIREMENT. — RESPECT PAR LE TRIBUNAL ARBITRAL DE SA MISSION. — LIBERTÉ D'APPRECIATION CONFÉRÉE PAR LA RÈGLE APPLICABLE. — QUALIFICATION D'AMIABLE COMPOSITION (NON).

RECOURS EN ANNULATION. — 1°) ART. 1520-4° CPC. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — QUESTION DE LA CADUCITÉ DU CONTRAT DE FOURNITURE QUI CONTIENT LA CLAUSE. — MOYEN MIS DANS LE DÉBAT. — JURISPRUDENCE FRANÇAISE RELATIVE À LA CADUCITÉ DU CONTRAT. — ART. 1186 ET 1187 DU CODE CIVIL. — ARTICLES NON FORMELLEMENT APPLIQUÉS AU LITIGE. — 2°) ART. 1520-3° CPC. — MISSION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — *ULTRA PETITA*. — TRIBUNAL ARBITRAL AYANT STATUÉ EN DROIT. — AMIABLE COMPOSITION (NON). — APPRECIATION DU TRIBUNAL. — RESPECT DE LA MISSION. — REJET.

Il résulte de l'article 1520-4° du Code de procédure civile que le recours en annulation est ouvert si le principe de la contradiction n'a pas été respecté.

Il ressort de l'ensemble des éléments versés au débat, d'une part, que le moyen tiré de la caducité du contrat de fourniture, en ce compris ses effets, a été mis dans les débats par l'Etat demandeur lui-même et débattu contradictoirement par les parties de sorte que ce dernier était en mesure d'apporter toutes précisions utiles sur le régime de la caducité et ses effets quant aux éventuelles restitutions ; d'autre part que le tribunal arbitral s'est appuyé sur la jurisprudence française relative à la caducité pour considérer que les restitutions n'étaient pas automatiques, estimant qu'il disposait ainsi d'un « pouvoir d'appréciation », et enfin que la référence aux articles 1186 et 1187 du Code civil dans la sentence a eu pour seul objet de démontrer à titre surabondant que cette jurisprudence avait été codifiée à la suite de la réforme du droit des contrats et des obligations de 2016, sans que ces articles soient formellement appliqués au litige.

Dès lors, aucune violation du principe de la contradiction n'est caractérisée.

Selon l'article 1520-3° du Code de procédure civile, le recours en annulation est ouvert si le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée.





Il convient de considérer qu'en statuant sur la question de la restitution des avances, le tribunal n'a pas statué ultra petita.

Il ressort en outre de la sentence (§ 42 à 51 du présent arrêt) qu'il a statué en droit et non en amiable compositeur, visant expressément dans sa sentence la jurisprudence française sur la caducité, codifiée selon lui dans les articles 1186 et 1187 du Code civil après la réforme de 2016 pour considérer qu'il avait, selon ces règles de droit, un pouvoir d'appréciation afin de décider de faire droit ou non en cas de caducité à une restitution.

A cet égard, l'usage par un tribunal arbitral d'une liberté d'appréciation que lui confère la règle applicable pour statuer sur une demande, ne suffit pas à qualifier ce pouvoir d'amiable composition, quand bien même le tribunal arbitral recourt, à tort ou à raison, à la notion de bonne foi pour asseoir sa décision.

N° rép. gén. : 18/27765. M. ANCEL, prés., M^{mes} ALDEBERT et GAFFINEL, cons. — M^e GRAPPOTTE-BENETREAU, MARES, DE MARIA, WILLAUME, av. — Décision attaquée : sentence arbitrale finale rendue le 7 juin 2018 à Paris. — Rejet.

[2022/19] Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.), 9 février 2022, Société TCM FR c/ société Natural Gas Storage Compagny (NGSC)

ARBITRE. — MISSION. — RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CCI DE 2012. — SENTENCE. — OBLIGATION DE MOTIVATION. — OFFICE DU JUGE DE L'ANNULATION. — EXAMEN DES PRÉTENTIONS PAR LE TRIBUNAL ARBITRAL. — RÉALITÉ DE LA MOTIVATION DE LA SENTENCE. — NON-RESPECT DE LA MISSION (NON).

Après avoir relevé que le Règlement d'arbitrage de 2012 de la CCI, auquel les parties avaient choisi de se référer, prévoyait que la sentence devait être motivée, la Cour d'appel a retenu que le tribunal arbitral avait procédé à un examen de chacune des prétentions de la société demanderesse au pourvoi et estimé que la résiliation était justifiée par le fait que la première tranche de travaux n'était pas achevée, contrairement aux allégations de cette société.

Elle en a déduit que les arbitres n'avaient pas méconnu leur mission en ne se prononçant pas sur la question des sanctions internationales, dès lors qu'ils avaient considéré, implicitement mais nécessairement, que cet argument n'était ni pertinent ni nécessaire à la solution du litige au regard de l'inexécution par la société demanderesse au pourvoi de ses obligations autres que celles liées aux garanties financières.

La cour d'appel s'est ainsi assurée de la réalité de la motivation de la sentence.

Arrêt n° 141 FS-D, pourvoi n° 20-20.376. — M. CHAUVIN, prés., M^{me} GUIHAL, cons. rapp., M^{me} AUROY, cons. doy., M. BEAUVOIS, cons., M^{me} GARGOULLAUD, M. DUVAL, M^{me} AZAR, M. BUAT-MÉNARD, M^{me} FEYDEAU-THIEFFRY, cons. réf. — SCP PIWNICA et MOLINIÉ, SCP FOUSSARD et FROGER, av. — Décision attaquée : Paris, Pôle 5 — Ch. 16, 3 juin 2020. — Rejet.





[2022/20] Cour d'appel de Paris, ord. réf., (Pôle 1 — Ch. 5), 14 février 2022, Société Gort (Holdings) Limited et autre c/ Association Chambre de commerce internationale (CCI) et autres

APPEL-NULLITÉ. — DÉCISION DU JUGE D'APPEL. — ALLÉGATION D'EXCÈS DE POUVOIR NÉGATIF. — CONDAMNATION AU TITRE DE L'ART. 700 CPC. — EXÉCUTION PROVISOIRE DE DROIT. — DEMANDE D'ARRÊT. — CONDITIONS. — IRRECEVABILITÉ.

JUGE D'APPEL. — JUGEMENT. — 1^o) APPEL-NULLITÉ. — EXCÈS DE POUVOIR. — INCOMPÉTENCE DU JUGE D'APPEL. — CONDAMNATION AU TITRE DE L'ART. 700 CPC. — 2^o) EXÉCUTION. — DEMANDE D'ARRÊT DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE DE DROIT. — ART. 514-3 CPC. — CONDITIONS. — MOYEN SÉRIEUX D'ANNULATION OU DE RÉFORMATION. — EXÉCUTION RISQUANT D'ENTRAÎNER DES CONSÉQUENCES MANIFESTEMENT EXCESSIVES. — OBSERVATIONS SUR L'EXÉCUTION PROVISOIRE. — PREMIÈRE INSTANCE. — DEMANDE IRRECEVABLE.

Il résulte de l'article 514-3 du Code de procédure civile qu'en cas d'appel, le Premier Président peut être saisi afin d'arrêter l'exécution provisoire de la décision lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Ces deux conditions sont cumulatives.

Ce texte prévoit en outre que la demande de la partie qui a comparu en première instance sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire n'est recevable que si, outre l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation, l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance.

Les conséquences manifestement excessives s'apprécient en ce qui concerne les condamnations pécuniaires par rapport aux facultés de paiement du débiteur et aux facultés de remboursement de la partie adverse en cas d'infirmité de la décision assortie de l'exécution provisoire.

Les conséquences manifestement excessives, supposant un préjudice irréparable et une situation irréversible en cas d'infirmité, et leur survenance postérieurement à la décision rendue ne sont donc pas établies.

Il faut enfin rappeler qu'en toute hypothèse, l'exécution provisoire est toujours poursuivie aux risques et périls de la partie qui en bénéficie, à charge pour elle de répondre des conséquences dommageables de l'exécution de la décision.

Aussi, et sans qu'il ne soit nécessaire d'évoquer le moyen tiré des moyens sérieux d'annulation de la décision rendue dans le cadre de l'appel-nullité relevé, la demande d'arrêt de l'exécution provisoire sera déclarée irrecevable.

N^o rép. gén. : 21/16384. M^{me} CHOPIN, cons., agissant par délégation du Prem. Prés. — LAZIMI AVOCAT, M^c LE BARS, PELLERIN, DE MARIA, GUERRE, WILLAUME, MALINVAUD, PACHALIS, MURON, av. — Décision attaquée : Trib. jud., Paris 16 avril 2021 (RG n^o 21/50115) — Rejet.





[2022/21] Cour d'appel de Paris, (Pôle 5 — Ch. 16), 15 février 2022, Société Gort (Holdings) Limited et autre c/ Association Chambre de commerce internationale (CCI) et autres

APPEL-NULLITÉ. — DÉCISION DU JUGE D'APPUI. — INCOMPÉTENCE. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — ART. 1460 ET 1506-2° CPC. — RECEVABILITÉ. — CONDITIONS. — EXCÈS DE POUVOIR NÉGATIF. — APPRÉCIATION. — 1°) ART. 1505 CPC. — COMPÉTENCE TERRITORIALE. — CRITÈRE DU DÉNI DE JUSTICE. — COMPÉTENCE MATÉRIELLE. — EXTENSION DE L'APPLICATION D'UNE CLAUSE À DES PARTIES NON-SIGNATAIRES (NON). — INVITATION DE LA CCI À INCLURE LES PERSONNES EXCLUES DE LA PROCÉDURE ARBITRALE (NON). — 2°) ART. 1453 ET 1454 CPC. — DIFFICULTÉ DE CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL (NON). — 3°) COMPÉTENCE SUBSIDIAIRE. — DÉFAILLANCE OU CARENCE DE L'INSTITUTION D'ARBITRAGE (NON). — IRRECEVABILITÉ DE L'APPEL-NULLITÉ.

INSTITUTION D'ARBITRAGE. — COUR D'ARBITRAGE DE LA CCI. — DÉCISION D'ÉCARTER *PRIMA FACIE* CERTAINES PERSONNES DE LA PROCÉDURE ARBITRALE. — NATURE. — MESURE ADMINISTRATIVE. — APPRÉCIATION PAR LE JUGE D'APPUI (NON).

JUGE D'APPUI. — ORDONNANCE. — VOIE DE RECOURS. — APPEL-NULLITÉ. — CONDITIONS DE RECEVABILITÉ. — EXCÈS DE POUVOIR. — DÉFINITION. — APPRÉCIATION À LA LUMIÈRE DE LA COMPÉTENCE MATÉRIELLE LIMITATIVE DU JUGE D'APPUI. — ART. 1452 À 1458 ET 1463, AL. 2 CPC. — DÉNI DE JUSTICE. — CONDITION DE SUBSIDIARITÉ.

VOIES DE RECOURS. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — APPEL-NULLITÉ CONTRE UNE ORDONNANCE DU JUGE D'APPUI. — ALLÉGATION D'EXCÈS DE POUVOIR. — EXCÈS DE POUVOIR NON CARACTÉRISÉ.

Aux termes des articles 1460 et 1506-2° du Code de procédure civile combinés, le juge d'appui statue par ordonnance non susceptible d'appel, sauf lorsqu'il a dit n'y avoir lieu à désignation pour l'une des causes prévues à l'article 1455, à savoir en cas de nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire, hypothèse qui n'est pas visée en l'espèce.

Il en résulte que l'appel contre les décisions du juge d'appui n'est en principe pas recevable, sauf à ce que les conditions de l'appel-nullité soient réunies, c'est-à-dire en cas d'excès de pouvoir commis par le juge. Celui-ci consiste à méconnaître l'étendue du pouvoir de juger, laquelle méconnaissance peut résulter tant de l'exercice d'un pouvoir qui ne lui a pas été confié, qu'à l'inverse, du refus du juge d'exercer un pouvoir que la loi lui a confié.

La compétence matérielle du juge d'appui est strictement encadrée par les articles 1452 à 1458 et 1463, alinéa 2 du Code de procédure civile, applicables en matière d'arbitrage international par renvoi de l'article 1506 du même code, de sorte que c'est à la lumière de cette compétence matérielle limitative qu'il convient d'apprécier l'existence d'un excès de pouvoir.

Il convient en premier lieu de rappeler que l'article 1505 du Code de procédure civile permet uniquement de désigner un juge étatique territorialement compétent afin de pouvoir, à titre supplétif, et en cas de déni de justice, uniquement trancher les différends qui entrent dans le champ de sa compétence matérielle limitativement déterminée par le Code de procédure civile.

En l'espèce aucun des articles précités ne confère une compétence matérielle au juge d'appui pour décider d'étendre l'application d'une clause compromissoire à





des parties qui ne l'ont pas signée et inviter ainsi la Cour d'arbitrage de la CCI, qui aurait refusé cette extension sur le fondement de l'article 6 de son Règlement, à reconsidérer ce refus et à inclure les personnes exclues dans une procédure d'arbitrage.

Dans ces conditions, sans qu'il soit utile d'apprécier l'existence ou non d'un rattachement avec la France, ou même de tenter de caractériser un déni de justice pour la raison, au surplus insuffisante, d'un risque de contrariété de décisions de justice, le juge d'appui n'a commis aucun excès de pouvoir négatif en se déclarant incompétent.

Il convient en second lieu de rappeler que l'article 1505 du Code de procédure civile n'a pas non plus pour effet de remettre en cause la vocation subsidiaire de l'intervention du juge d'appui lorsque les parties ont fait le choix de recourir à une institution d'arbitrage, comme en l'espèce pour cet arbitrage placé sous l'égide de la CCI.

Dans cette hypothèse, le juge d'appui, qui n'a pas vocation à trancher tout litige entre une partie et une institution d'arbitrage, ne peut avoir qu'une compétence subsidiaire susceptible uniquement d'être mise en œuvre lorsque les parties sont confrontées à une situation de blocage trouvant son origine dans la défaillance ou la carence de l'institution.

En l'espèce, aucune situation de défaillance ou de carence de la CCI ne peut être caractérisée alors qu'en refusant l'extension de la procédure d'arbitrage à certaines personnes, celle-ci a précisément fait application de son Règlement et plus particulièrement de son article 6.4, 6.5 et 6.6.

En outre, en décidant « prima facie » d'écartier certaines personnes de la procédure d'arbitrage, la cour d'arbitrage de la CCI n'a pas rendu une décision juridictionnelle mais prescrit une simple mesure de nature administrative en application de son règlement, auquel les parties ont volontairement consenti en plaçant l'arbitrage sous son égide.

Il n'appartient pas au juge d'appui, quel que soit le sens et le contenu de cette décision administrative, d'en apprécier la cohérence, le bien ou le mal-fondé, car il empiéterait ainsi tant sur le pouvoir juridictionnel des arbitres, que sur l'exercice de la fonction administrative de la CCI à laquelle les parties ont accepté de se soumettre.

Il est constant que le juge d'appui est compétent pour trancher, conformément aux articles 1453 et 1454 du Code de procédure civile, applicables en matière d'arbitrage international par renvoi de l'article 1506 du Code de procédure civile, les différends liés à la constitution du tribunal arbitral (art. 1453 et 1454).

Cependant, d'une part, cette compétence est une compétence subsidiaire et ne peut intervenir qu'en cas de défaillance ou de carence de la personne chargée d'organiser l'arbitrage. Comme indiqué ci-dessus, et pour les mêmes motifs du premier juge que la Cour adopte il y a lieu de relever que cette condition n'est pas remplie en la cause puisque précisément, la Cour internationale de la CCI a pris les décisions qu'elle a estimé nécessaires dans cette affaire et ce en application de son Règlement et qu'il ne saurait résulter d'une critique portant sur le sens et/ou la portée de ces décisions, voire de leur cohérence, une carence de l'institution ouvrant la possibilité d'une saisine du juge d'appui.

D'autre part, à supposer la condition de subsidiarité satisfaite, la demande des appelants ne portait pas sur une difficulté relative à la constitution du tribunal arbitral au sens des articles 1453 et 1454 mais plus précisément sur la question





préalable de la participation possible de personnes à un arbitrage en l'état d'une clause compromissoire qu'elles n'avaient pas signée de sorte que la question de la constitution du tribunal arbitral n'était pas encore en cause et qu'aucun différend n'est né pour la constitution de ce tribunal entre les parties admises à y participer.

En l'état de ces éléments, le juge d'appui, en se déclarant incompétent, n'a commis aucun excès de pouvoir négatif puisqu'il s'est attaché à apprécier sa compétence au regard des articles du Code de procédure civile.

N° rép. gén. : 21/16356. — M. ANCEL, prés., M^{me} SCHALLER, cons. — M^c LAZIMI, LE BARS, DE MARIA, WILLAUME, MURON, BOUTEAU, PACHALIS, MEHEUT av. — Décision attaquée : Trib. jud., Paris, 16 avril 2021 (RG n° 21/50115) — Rejet.

[2022/22] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 — Ch. 16), 22 février 2022, Société Bestful international trading limited c/ sociétés Airbus

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — RECEVABILITÉ DES GRIEFS (NON). — RENONCIATION À SE PRÉVALOIR DES IRRÉGULARITÉS (OUI). — CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — IMPARTIALITÉ DE L'ARBITRE. — ART. 1456 CPC. — OBLIGATION DE RÉVÉLATION. — APPRÉCIATION. — NOTORIÉTÉ DE LA SITUATION CRITIQUÉE. — PUBLICATIONS DE L'ARBITRE.

ARBITRE. — IMPARTIALITÉ. — GRIEF TIRÉ D'ÉCRITS PUBLIÉS PAR L'ARBITRE ANTÉRIEUREMENT À L'ARBITRAGE. — NOTORIÉTÉ. — IRRECEVABILITÉ DU GRIEF.

RECOURS EN ANNULATION. — ART. 1466 CPC. — RECEVABILITÉ. — ART. 1520-2° CPC. — CONSTITUTION IRRÉGULIÈRE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — DÉFAUT D'IMPARTIALITÉ DE L'ARBITRE. — GRIEFS NON INVOQUÉS DEVANT LE TRIBUNAL ARBITRAL. — PRÉSOMPTION DE RENONCIATION. — EXCEPTION. — DÉFAUT DE NOTORIÉTÉ. — RÉVÉLATION. — POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE RÉCUSATION. — DATE DE LA CONNAISSANCE DE L'INFORMATION. — MÉTHODE D'APPRÉCIATION. — VÉRIFICATION DE LA NOTORIÉTÉ DE LA SITUATION CRITIQUÉE. — INFORMATION NOTOIRE (OUI). — INFORMATION ACCESSIBLE (OUI). — IRRECEVABILITÉ DU MOYEN D'ANNULATION.

L'article 1466 du Code de procédure civile, rendu applicable en matière d'arbitrage international par l'article 1506 du même code, ne vise pas les seules irrégularités procédurales mais tous les griefs qui constituent des cas d'ouverture du recours en annulation des sentences, à l'exception des moyens fondés sur l'article 1520-5° du Code de procédure civile.

Il convient de constater qu'à aucun moment l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ou le défaut d'impartialité de l'arbitre unique n'a été invoqué devant le tribunal arbitral. Il en résulte que par application de l'article 1466, la société demanderesse est présumée avoir renoncé à soulever le grief tiré d'une telle irrégularité, sauf pour elle à établir qu'elle n'avait pu en avoir connaissance avant la sentence et que l'information n'était pas notoire.

S'il appartient à l'arbitre, aux termes de l'article 1456 alinéa 2 du Code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité, une telle obligation doit avant tout s'apprécier au regard de la notoriété de la situation critiquée, nonobstant son incidence sur le jugement de l'arbitre.

Revue de l'arbitrage 2022 - N° 2





La notoriété d'une information avant la nomination d'un arbitre fait courir le délai dans lequel les parties peuvent présenter leur demande de récusation de l'arbitre. Le point de départ pour récuser l'arbitre n'est pas la date à laquelle les parties déclarent avoir eu connaissance d'une information, sauf si l'information n'était pas notoire et aurait dû être révélée, mais la date à laquelle les parties ont pu raisonnablement en avoir connaissance compte tenu précisément de la notoriété de ladite information et des circonstances qui en entourent la divulgation ou la publicité.

Or, si la société demanderesse soutient que le manque d'impartialité de l'arbitre ne lui est apparu qu'à la lecture de la sentence, il n'en demeure pas moins que la cause de partialité alléguée est fondée uniquement sur les prises de position de l'arbitre résultant d'articles sur la lutte contre la corruption publiés en 2012 et 2015, avant sa nomination, qu'elle dit ne pas avoir connus et qui auraient dû lui être révélés.

Il y a lieu par conséquent de vérifier si les informations critiquées étaient notoires avant la nomination de l'arbitre. Ce n'est qu'à défaut de notoriété desdites informations qu'il y a lieu de rechercher si la partialité invoquée pouvait ressortir des seuls motifs de la sentence et justifier la recevabilité du grief postérieurement à la sentence.

En l'espèce, il résulte des éléments versés aux débats que la notoriété de l'ensemble des articles et des revues cités dans le CV de l'arbitre ne fait aucun doute.

Si la société demanderesse se fonde sur deux articles rédigés par des tiers et publiés dans une revue dont l'arbitre était co-éditeur, pour soutenir qu'ils n'étaient pas notoires et que l'information relative à la publication de tels articles aurait dû lui être révélée en raison d'un parti pris de l'arbitre dans la lutte contre la corruption qui rejaillit directement dans la motivation de la sentence, l'accessibilité desdits articles est patente.

L'information étant notoire avant la désignation de l'arbitre, il appartenait dès lors aux parties de soulever l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral qui en serait résulté à compter de cette date. Or, ne l'ayant pas fait, elles sont présumées avoir renoncé à soulever ce grief.

C'est dès lors à tort que la société demanderesse soutient, alors qu'elle n'a invoqué aucune autre cause à la partialité alléguée résultant de la lecture de la sentence, que ce serait la date de la sentence qui ferait courir le délai et non la date de nomination de l'arbitre et qu'elle serait dès lors encore recevable à le faire dans le cadre du recours en annulation.

N° rép. gén. : 20/05869. M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — M^c CHEVALIER, JAÏS, ACHILLE, DE MARIA, MADESCLAIR, av. — Décision attaquée : sentence arbitrale rendue le 25 février 2020 à Paris. — Rejet.

V. *supra*, p. 647, la note de Ch. Jarrosson : « Propositions de méthode pour simplifier le contrôle de l'impartialité de l'arbitre ».

[2022/23] Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.), 9 mars 2022, Société Allianz Global Corporate & Speciality SE et autres c/ société Marioff Corporation et autres

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — ARBITRE. — PRINCIPE DE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE. — EFFET NÉGATIF. — ART. 1448 ET 1506 CPC. — CARACTÈRE SUPPLÉTIF DU PRINCIPE. — LIMITE. — EXIGENCE D'UNE DÉROGATION EXPRESSE ET NON ÉQUIVOQUE.

Revue de l'arbitrage 2022 - N° 2





ARBITRE. — COMPÉTENCE-COMPÉTENCE. — EFFET NÉGATIF. — ART. 1448 CPC. — DISPOSITIONS SUPPLÉTIVES EN MATIÈRE D'ARBITRAGE INTERNATIONAL. — ART. 1506 CPC. — POSSIBILITÉ DE DÉROGER AU PRINCIPE DE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE. — CONDITIONS. — DÉROGATION EXPRESSE ET NON ÉQUIVOQUE. — DÉSIGNATION DU SIÈGE ET DU DROIT APPLICABLE NE CONSTITUANT PAS UNE STIPULATION EXPRESSE.

Il résulte de l'article 1506 du Code de procédure civile qu'en matière d'arbitrage international, ont un caractère simplement supplétif les dispositions de l'article 1448 du même code aux termes desquelles, 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 dérogation à ce principe doit être expresse et non équivoque.

Dès lors qu'il était soutenu devant elle que la renonciation aux dispositions de l'article 1448 du Code de procédure civile résultait non pas d'une stipulation expresse mais de la seule désignation de Londres comme siège de l'arbitrage et du droit anglais comme loi de la procédure arbitrale, la Cour d'appel, qui a écarté l'exception d'incompétence en constatant que la clause compromissoire n'était pas manifestement nulle ou manifestement inapplicable, a légalement justifié sa décision.

Arrêt n° 198 FS-B, pourvoi n° 20-21.572. — M. CHAUVIN, prés., M^{me} GUIHAL, cons. rapp., M. VIGNEAU, cons. doy., MM. HASCHER, AVEL, BRUYÈRE, cons., M. VITSE, M^{mes} CHAMP, ROBIN-RASCHEL, cons. réf., M^{me} LEGOHÉREL, av. gén. réf. — SARL BORÉ, SALVE DE BRUNETON et MÉGRET, SCP THOUIN-PALAT et BOUCARD, SCP FOUSSARD et FROGER, SARL ORTSCHIEDT, av. — Décision attaquée : Nouméa, 10 septembre 2020. — Cassation partielle.

[2022/24] Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.), 23 mars 2022, M. Belokon c/ République du Kirghizistan

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECONNAISSANCE OU EXÉCUTION DE LA SENTENCE. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — SENTENCE ÉTRANGÈRE. — OFFICE DU JUGE DE L'ANNULATION. — RÉVISION AU FOND (NON).

ORDRE PUBLIC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — BLANCHIMENT. — SENTENCE ÉTRANGÈRE. — ART. 1520-5° CPC. — 1°) OBJET DU CONTRÔLE. — VÉRIFICATION DE CE QUE LA RECONNAISSANCE OU L'EXÉCUTION DE LA SENTENCE N'EST PAS DE NATURE À ENTRAVER L'OBJECTIF DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT. — RECHERCHE NON LIMITÉE AUX ÉLÉMENTS DE PREUVE PRODUITS DEVANT LES ARBITRES. — RECHERCHE NON LIÉE PAR LES CONSTATIONS, APPRÉCIATIONS ET QUALIFICATIONS DES ARBITRES. — LIMITE. — RESPECT DU PRINCIPE DE LA CONTRADICTION ET DE L'ÉGALITÉ DES ARMES. — 2°) EXAMEN DU CONTRÔLE. — APPRÉCIATION DIFFÉRENTE DES FAITS AU REGARD DE LA COMPATIBILITÉ DE LA RECONNAISSANCE OU DE L'EXÉCUTION DE LA SENTENCE AVEC L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — RÉVISION AU FOND DE LA SENTENCE (NON). — VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC (OUI).

Il résulte de l'article 1520-5° 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.

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

Revue de l'arbitrage 2022 - N° 2





dans un contexte international, et relève de l'ordre public international, la lutte contre le blanchiment d'argent provenant d'activités délictueuses faisant l'objet d'un consensus international exprimé notamment dans la Convention des Nations Unies contre la corruption conclue à Mérida le 9 décembre 2003.

Elle a rappelé qu'il lui appartenait non pas de vérifier si les décisions de placement sous administration provisoire puis sous séquestre de la banque 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.

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.

Ayant analysé successivement les relations ayant existé entre les parties, 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 que la banque avait été reprise par le demandeur au pourvoi 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.

Sans méconnaître le principe de la contradiction, sans statuer par voie de simples affirmations et sans être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, la Cour d'appel en a exactement déduit que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, qui aurait pour effet de faire bénéficier le demandeur au pourvoi 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.

Arrêt n° 338 FS-P+B, pourvoi n° 17-17.981. — M. CHAUVIN, prés., M. HASCHER, cons. rapp., M. VIGNEAU, cons. doy., MM. AVEL, BRUYÈRE, cons., M. VITSE, M^{mes} KLODA, CHAMP, ROBIN-RASCHEL, cons. réf., M. POIRRET, prem. av. gén. — SARL ORTSCHIEDT, SCP PIWNICA et MOLINIÉ, av. — Décision attaquée : Paris, 21 février 2017 (RG n° 15/01650). — Rejet.

2022/25] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 — Ch. 16), 5 avril 2022, République gabonaise c/ société groupement Santullo Sericom Gabon

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — ORDRE PUBLIC. — CONCEPTION FRANÇAISE. — CORRUPTION. — AGENT PUBLIC ÉTRANGER. — MARCHÉS PUBLICS. — PREUVE DE LA CORRUPTION. — APPRÉCIATION PAR LE JUGE DU CONTRÔLE. — FAISCEAU D'INDICES. — INDICES GRAVES, PRÉCIS ET

Revue de l'arbitrage 2022 - N° 2





CONCORDANTS. — VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — ANNULATION DE LA SENTENCE.

RECOURS EN ANNULATION. — ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — ALLÉGATIONS DE CORRUPTION. — CONVENTION OCDE DU 17 DÉCEMBRE 1997. — CONVENTION DE MÉRIDA DU 9 DÉCEMBRE 2003. — NOTION DE CORRUPTION D'AGENT PUBLIC ÉTRANGER. — OFFICE DU JUGE DE L'ANNULATION. — INDICES PRIS EN COMPTE POUR CARACTÉRISER LA CORRUPTION. — SIGNATAIRES DES MARCHÉS. — ENTENTES DIRECTES. — PRIX DES MARCHÉS. — BÉNÉFICIAIRE DES SOMMES VERSÉES. — FAISCEAU D'INDICES GRAVES, PRÉCIS ET CONCORDANTS. — CORRUPTION CARACTÉRISÉE (OUI). — VIOLATION CARACTÉRISÉE DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (OUI). — ANNULATION.

L'ordre public international au regard duquel s'effectue le contrôle du juge de l'annulation s'entend de la conception qu'en a l'ordre juridique français, c'est-à-dire des valeurs et des principes dont celui-ci ne saurait souffrir la méconnaissance même dans un contexte international.

La lutte contre la corruption est un objectif poursuivi, notamment, par la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption du 17 décembre 1997, entrée en vigueur le 15 février 1999, et par la Convention des Nations Unies contre la corruption faite à Mérida le 9 décembre 2003, entrée en vigueur le 14 décembre 2005.

Suivant le consensus international exprimé par ces textes, la corruption d'agent public étranger consiste à offrir, directement ou indirectement, un don ou la promesse d'un avantage à une personne qui exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction, afin d'obtenir qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction, ou facilite par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations contractuelles ou professionnelles.

Pour rechercher si la reconnaissance et l'exécution de la sentence est compatible avec l'ordre public international, il appartient à la Cour de vérifier si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est de nature à entraver l'objectif de lutte contre la corruption en faisant bénéficier une partie du produit d'activités de cette nature, telles que définies par la convention de Mérida précitée. Une telle recherche, menée pour la défense de l'ordre public international, n'est ni limitée aux éléments de preuve produits devant les arbitres ni liée par les constatations, appréciations et qualifications opérées par eux, la Cour devant s'assurer cependant que la production des éléments de preuve devant elle respecte le principe de la contradiction et celui d'égalité des armes.

Indépendamment des transactions pénales dont se prévaut la demanderesse, d'autres indices antérieurs ou concomitants à l'obtention des marchés, produits aux débats sont susceptibles d'être pris en compte pour caractériser la corruption.

En premier lieu, il convient de relever que l'ensemble des marchés de travaux publics visés dans la sentence a été signé, parmi d'autres personnes, le ministre de l'Economie du Commerce, de l'Industrie et du Tourisme (pour le marché n° 1), soit en qualité de ministre de la Promotion des Investissements, des Travaux publics, des Transports, de l'Habitat net du Tourisme, chargé de l'Aménagement du territoire (pour les marchés n° 3, 4, 5, 8, 9 et 10).

Il ressort en outre des éléments produits que l'ensemble de ces marchés a été conclu par voie d'ententes directes sans appel d'offres ou de mise en concurrence et que ces marchés ont été conclus pour des prix supérieurs à la moyenne pour des





marchés comparables de 16 % à 79 % aux termes d'une expertise réalisée notamment par le Président d'honneur de la compagnie des experts agréés auprès de la Cour de cassation française, et expert judiciaire près de cette même Cour.

En second lieu, il convient de relever qu'aux termes d'un rapport de l'Agence Nationale d'Investigation Financière gabonaise, il a été constaté d'importantes sommes d'argent versées sur les comptes personnels l'un des signataires des marchés sur la période de conclusion desdits marchés pour des montants que la seule rémunération au titre de ses fonctions de ministre ne peut expliquer.

D'autres éléments postérieurs à la sentence, dont le tribunal arbitral ne pouvait avoir connaissance, viennent corroborer ces indices.

Il ressort de l'ensemble des éléments versés au débat un faisceau d'indices suffisamment graves, précis et concordants pour entacher la conclusion et l'exécution des marchés publics, auxquels la sentence arbitrale donne effet, de corruption.

N° rép. gén. : 20/03242. M. ANCEL, prés., M^{mes} ALDEBERT et SCHALLER, cons. — M^e DE MARIA, ZIADÉ, MAURIN, DE LA COTARDIÈRE, AMARA, INGOLD, ATALLAH, av. Décision attaquée : sentence arbitrale rendue le 19 novembre 2019 à Paris. — Annulation.

V. *supra*, p. 620, la note de I. Fadlallah : « La corruption corrompt l'arbitrage ».

2022/26] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 — Ch. 16), 5 avril 2022, SAS Alltech Metal c/ CSP Shahid Bahanor Copper Industries Co

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — PROCÉDURE ABUSIVE. — ART. 559 CPC. — MOYENS INVOQUÉS AU SOUTIEN DU RECOURS DÉPOURVUS DE CARACTÈRE SÉRIEUX.

RECOURS EN ANNULATION. — 1°) ART. 1520-1°, 1520-4° ET 1520-3° CPC. — REJET DES MOYENS. — 2°) ART. 559 CPC. — RECOURS ABUSIF. — MOYENS DÉPOURVUS DE CARACTÈRE SÉRIEUX. — MOYEN TIRÉ DE L'INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — MOYEN EMPRUNT D'UNE MANIFESTE MAUVAISE FOI. — ATTITUDE FAUTIVE DE LA DEMANDERESSE. — ENTRAVE À L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES. — CONDAMNATION AU PAIEMENT DE DOMMAGES ET INTÉRÊTS.

En application de l'article 559 du Code de procédure civile, en cas d'appel principal dilatoire ou abusif, l'appelant peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui lui seraient réclamés.

En l'espèce, la société défenderesse sollicite le paiement d'une somme de 10 000 euros à son profit de sorte qu'il convient de considérer qu'elle entend ainsi, non pas solliciter une amende civile, destinée au Trésor public, mais des dommages et intérêts pour appel dilatoire ou abusif.

Il est constant en l'espèce que les moyens invoqués par la société demanderesse au soutien de son recours sont manifestement dépourvus de caractère sérieux et au moins pour l'un d'entre eux, à savoir le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral, emprunt d'une manifeste mauvaise foi.





Une telle attitude est fautive de la part de la société demanderesse, en ce qu'elle a empêché sans fondement sérieux l'exécution des sentences rendues à son encontre et ce alors que les factures impayées par elle remontent à l'année 2014 et qu'elle indique au surplus n'avoir à ce jour plus d'activité, laissant aussi suggérer qu'elle organise son insolvabilité.

Il sera en conséquence fait droit à la demande de la société défenderesse et prononcé une condamnation de la société demanderesse à lui payer la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts.

N° rép. gén. : 20/13582. M. ANCEL, prés., M^{me} SCHALLER, M. MELIN cons. — M^e ALLERIT, LAMBERT, BERNABE, POMMIER, av. — Décisions attaquées : sentence arbitrale provisoire rendue le 30 janvier 2019 et sentence arbitrale finale rendue le 30 avril 2019 à Paris. — Rejet.

2022/27] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 — Ch. 16), 19 avril 2022, République de Pologne c/ société Strabag SE et autres

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — INVESTISSEMENTS. — TBI ENTRE LA POLOGNE ET L'AUTRICHE. — ARBITRAGE CIRDI. — 1°) QUESTION DE LA VALIDITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE. — ART. 267 ET 344 TFUE. — INCOMPATIBILITÉ DE LA CLAUSE AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE. — ARRÊT *ACHMEA*. — PORTÉE. — CONVENTION D'ARBITRAGE *AD HOC*. — ARRÊT *PL HOLDINGS*. — CONCLUSION D'UNE CONVENTION *AD HOC* INDIVIDUELLE DISTINCTE DE L'OFFRE PUBLIQUE D'ARBITRAGE (NON). — NULLITÉ DE LA CONVENTION *AD HOC* VENANT EN SUBSTITUTION DE LA CLAUSE CONTENUE DANS UN TBI. — 2°) RECOURS EN ANNULATION. — TRIBUNAL ARBITRAL. — COMPÉTENCE. — ANNULATION DE LA SENTENCE.

CONVENTION D'ARBITRAGE. — VALIDITÉ. — CONVENTION CONTENUE DANS UN TRAITÉ BILATÉRAL D'INVESTISSEMENT INTRA-EUROPÉEN. — APPLICATION DE LA JURISPRUDENCE *ACHMEA*. — CONSÉQUENCE SUR LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — ANNULATION DE LA SENTENCE SUR LA COMPÉTENCE.

RECOURS EN ANNULATION. — ARBITRAGE D'INVESTISSEMENT. — ART. 1520-1° CPC. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — ARBITRES SAISIS SUR LE FONDAMENT D'UN TBI INTRA-EUROPÉEN. — DÉCISION *ACHMEA* CONFIRMÉE PAR LA DÉCISION *PL HOLDINGS*. — CONTRARIÉTÉ AU DROIT DE L'UNION DES CLAUSES DE RÈGLEMENT DES TBI ENTRE ETATS MEMBRES. — TERMES GÉNÉRAUX. — INDIFFÉRENCE DU RENVOI AU DROIT APPLICABLE. — PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE. — INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL (OUI). — ANNULATION.

En application de l'article 1520-1° du Code de procédure civile, 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. Il n'en va pas différemment lorsque les arbitres sont saisis sur le fondement d'un traité.

Par arrêt préjudiciel en date du 6 mars 2018 (affaire C-284/16 — Slowakische Republik contre Achmea BV — dit Achmea), la Cour de Justice de l'Union





européenne a jugé incompatible avec le droit de l'Union une clause de règlement des différends contenue dans un TBI conclu entre deux Etats membres.

Elle a réitéré la solution ainsi dégagée par un arrêt préjudiciel en date du 26 octobre 2021 dans l'affaire C-109/20 — *Republiken Polen contre PL Holdings* et précisé la portée de cette jurisprudence en présence d'une convention d'arbitrage ad hoc. Une telle convention entraînerait, à la supposer retenue, un « contournement des obligations découlant, pour cet Etat membre des traités et, tout particulièrement, de l'article 4, paragraphe 3, TUE ainsi que des articles 267 et 344 TFUE, tels qu'interprétés dans l'arrêt *Achmea* », la raison d'être d'une telle clause ad hoc étant précisément de remplacer la clause d'arbitrage contenue dans le TBI et d'en maintenir les effets en dépit de la nullité de celle-ci, en violation du droit de l'Union.

Il en résulte que contrairement à ce que soutiennent les sociétés défenderesses, la nullité d'une clause d'arbitrage ad hoc s'entend de toute clause ou convention qui viendrait en substitution de la clause nulle, tout en conservant les mêmes effets, sans qu'il puisse être tiré argument d'une absence d'« identité » desdites clauses, le fait qu'elles aient les mêmes effets étant suffisant pour en prononcer la nullité, aucune condition n'imposant de rechercher si le contenu est « identique » à l'offre d'arbitrage qui figure dans le traité.

La CJUE a rappelé l'effet « ex tunc » de ses décisions (CJUE *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Denkavit Italiana SRL*, 27 mars 1980) et en a conclu que « toute tentative d'un Etat membre de remédier à la nullité d'une clause d'arbitrage au moyen d'un contrat avec un investisseur d'un autre Etat membre irait à l'encontre de l'obligation du premier Etat membre de contester la validité de la clause d'arbitrage et serait ainsi susceptible d'entacher d'illégalité la cause même de ce contrat dès lors qu'elle serait contraire aux dispositions et principes fondamentaux régissant l'ordre juridique de l'Union et mentionnés au point 46 du présent arrêt, » faisant ainsi référence au principe de confiance mutuelle entre les Etats membres et à la préservation du caractère propre du droit de l'Union, assurée par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE.

La Cour estime en conséquence que « dans ces conditions, il appartient au juge national de faire droit à une demande d'annulation d'une sentence arbitrale prise sur le fondement d'une convention d'arbitrage qui méconnaîtrait les articles 267 et 344 TFUE ainsi que les principes de confiance mutuelle, de coopération loyale et d'autonomie du droit de l'Union ».

Il résulte de la sentence partielle que tribunal arbitral donne effet à la clause d'arbitrage issue de l'article 8 du Traité. Il ne peut donc être soutenu en l'espèce, comme le font les sociétés défenderesses, que les parties auraient conclu une nouvelle convention d'arbitrage individuelle ad hoc, distincte de l'offre d'arbitrage prévue à l'article 8 du TBI, qui se substituerait à la clause du Traité notamment par le biais de l'ordonnance de procédure n° 1 versée aux débats.

C'est dès lors à tort que les sociétés défenderesses soutiennent que l'ordonnance n° 1 se serait substituée à la clause du Traité et que cette « convention d'arbitrage individuelle » serait entièrement indépendante de la clause de règlement de différend Investisseur — Etat du Traité d'investissement et parfaitement valable au regard des règles matérielles du droit français de l'arbitrage international, basées sur la commune volonté des parties, sans aucune condition de forme, ou au regard du droit des Traités.

Les sociétés défenderesses soutiennent également à tort que l'article 8 du TBI serait conforme au droit de l'Union européenne, aux motifs que toutes les clauses





d'arbitrage d'investissement ne seraient pas toutes automatiquement invalides, que les arrêts de la CJUE doivent être interprétés restrictivement, que les déclarations des Etats membres et la communication de la Commission européenne qui laissent croire à une généralisation de la jurisprudence Achmea n'ont aucune valeur contraignante, et que seules les offres d'arbitrage qui présentent les mêmes caractéristiques que celles dont la CJUE a consacré l'incompatibilité avec le droit de l'Union doivent être annulées, soutenant que ces caractéristiques n'étaient pas réunies dans le Traité de la présente espèce, ce qui justifierait une conclusion différente de celle de l'arrêt Achmea, alors que la règle énoncée par les décisions Achmea et PL Holdings est claire et contraint le juge à prononcer l'annulation de toute clause d'un tel traité qui serait incompatible avec les articles 267 et 344 du TFUE, qu'elle soit unilatérale ou bilatérale, toute tentative de contournement de ladite règle étant nulle et susceptible d'entraîner des sanctions, et une appréciation au cas par cas emportant un risque pour l'application uniforme du droit de l'Union.

Il ressort de la décision Achmea confirmée par la décision PL Holdings que la CJUE a statué en termes généraux sur la contrariété au droit de l'Union européenne des clauses de règlement des TBI entre Etats membres sans faire de distinction selon que la clause comporte ou non un renvoi au droit applicable.

Le fait encore que l'Autriche n'ait pas signé l'accord « portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre Etats membres de l'Union européenne » en date du 5 mai 2020, ne permet pas de faire une exception pour le TBI Autriche-Pologne.

La primauté du droit de l'Union s'impose à tous les Etats de l'Union européenne et le recours à la Convention de Vienne sur le droit des Traités ou au besoin, à la règle matérielle du droit international de l'arbitrage pour prétendre de l'existence d'un consentement valide est inopérant à cet égard.

C'est dès lors à tort que le tribunal arbitral s'est déclaré compétent, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le moyen d'annulation tiré de la violation de l'ordre public international.

N° rép. gén. : 20/13085. M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — M^e DE MARIA, MURON, SILVA ROMERO, KONG THONG, KOROM, KECSMAR, ATALLAH, av. Décision attaquée : sentence arbitrale rendue le 4 mars 2020 à Paris. — Annulation.

2022/28] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 — Ch. 16), 19 avril 2022, République de Pologne c/ société CEC Praha et autre

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — INVESTISSEMENTS. — TBI ENTRE LA POLOGNE ET LA RÉPUBLIQUE TCHÈQUE. — ARBITRAGE CNUDCI. — 1°) CLAUSE D'ARBITRAGE FIGURANT À L'ARTICLE 8 DU TBI. — ART. 267 ET 344 TFUE. — INCOMPATIBILITÉ DE LA CLAUSE AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE. — ARRÊT *ACHMEA*. — ARRÊT *PL HOLDINGS*. — INDIFFÉRENCE DU CONSENTEMENT DE LA POLOGNE À LA PROCÉDURE ARBITRALE. — 2°) RECOURS EN ANNULLATION. — TRIBUNAL ARBITRAL. — COMPÉTENCE. — ARTICLE 8 DU TBI NE POUVANT FONDER LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — ANNULLATION DE LA SENTENCE.

CONVENTION D'ARBITRAGE. — CONVENTION CONTENUE DANS UN TRAITÉ BILATÉRAL D'INVESTISSEMENT INTRA-EUROPÉEN. — APPLICATION DE LA JURISPRUDENCE

Revue de l'arbitrage 2022 - N° 2





ACHMEA. — CONSÉQUENCE SUR LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — ANNULATION DE LA SENTENCE SUR LA COMPÉTENCE.

RECOURS EN ANNULATION. — ARBITRAGE D'INVESTISSEMENTS. — ART. 1520-1° CPC. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — ARBITRES SAISIS SUR LE FONDEMENT D'UN TBI INTRA-EUROPEEN. — EXAMEN DE LA COMPÉTENCE À LA LUMIÈRE DE L'ARRÊT *ACHMEA*. — MISSION DE TRANCHER LE DIFFÉREND EN APPLICATION DU SEUL TBI. — DÉCISION DU TRIBUNAL SUSCEPTIBLE D'ENTRER EN CONTRARIÉTÉ AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE. — CONTRARIÉTÉ AU DROIT DE L'UNION DES CLAUSES DE RÈGLEMENT DES TBI ENTRE ETATS MEMBRES. — TERMES GÉNÉRAUX. — INDIFFÉRENCE DE L'ÉVENTUEL RENVOI AU DROIT APPLICABLE. — PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE. — INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL (OUI). — ANNULATION.

En application de l'article 1520-1° du Code de procédure civile, 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. Il n'en va pas différemment lorsque les arbitres sont saisis sur le fondement d'un traité.

Par arrêt préjudiciel en date du 6 mars 2018 (affaire C-284/16 — Slowakische Republik contre Achmea BV — dit Achmea), la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé incompatible avec le droit de l'Union une clause de règlement des différends contenue dans un TBI conclu entre deux Etats membres.

Elle a réitéré la solution ainsi dégagée par un arrêt préjudiciel en date du 26 octobre 2021 dans l'affaire C-109/20 — Republiken Polen contre PL Holdings, en rappelant notamment au point 44 que « la Cour a jugé que les articles 267 et 344 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition d'un accord international conclu entre deux Etats membres aux termes de laquelle un investisseur de l'un de ces Etats membres peut, en cas de litige concernant des investissements dans l'autre Etat membre, introduire une procédure contre ce dernier Etat membre devant un tribunal arbitral, dont cet Etat membre s'est obligé à accepter la compétence ». La CJUE précise que « En effet, par la conclusion d'un tel accord, les Etats membres parties à celui-ci consentent à soustraire à la compétence de leurs propres juridictions et, partant, au système de voies de recours juridictionnel que l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE leur impose d'établir dans les domaines couverts par le droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 27 février 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, point 34), des litiges pouvant porter sur l'application ou l'interprétation de ce droit. Un tel accord est, par conséquent, susceptible d'exclure que ces litiges soient tranchés d'une manière garantissant la pleine efficacité dudit droit (voir, en ce sens, arrêt du 2 septembre 2021, Komstroy, C-741/19, points 59 et 60 ainsi que jurisprudence citée) ».

La quasi-totalité des Etats membres ont d'ailleurs par la suite pris acte de la décision Achmea, en signifiant par différentes déclarations leur intention de dénoncer les TBI existant entre les Etats membres. Ces déclarations ont été suivies par la conclusion, par 23 Etats membres, le 5 mai 2020, d'un accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre Etats membres de l'Union.

Il convient en conséquence d'examiner la compétence du tribunal arbitral à la lumière de la solution dégagée par la CJUE dans l'arrêt Achmea précité.

A cet égard, il convient de relever qu'en l'espèce la clause figurant à l'article 8 du TBI de l'espèce est une clause de règlement des différends figurant dans un





traité d'investissement entre deux Etats membres, la République de Pologne et la République tchèque. Aux termes de cette clause, un investisseur de l'un des Etats membres peut en cas de litige concernant des investissements dans l'autre Etat membre introduire une procédure contre ce dernier Etat membre devant un tribunal arbitral dont cet Etat membre s'est obligé à accepter la compétence, comme c'était le cas dans l'affaire Achmea.

Quand bien même, le tribunal arbitral puisse être amené à trancher le différend en application du seul TBI, alors que dans l'affaire Achmea le TBI prévoyait que le tribunal arbitral devait trancher les différends qui lui étaient soumis en prenant en considération le droit interne de l'Etat hôte de l'investissement, ce qui incluait le droit de l'Union européenne, le mécanisme de règlement figurant à l'article 8 du TBI de l'espèce n'exclut pas que le tribunal arbitral puisse être amené à statuer dans des litiges pouvant porter sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union.

En effet, il est établi et non contesté d'une part, que le règlement d'arbitrage CNUDCI auquel la procédure est soumise et qui prévoit que « le tribunal arbitral applique les règles de droit désignées par les parties comme étant celles applicables au fond du litige. A défaut d'une telle désignation par les parties, il applique le droit qu'il juge approprié » n'exclut pas que le droit de l'Union puisse s'appliquer ni que le tribunal arbitral prenne une décision susceptible de rentrer en contrariété avec ce droit.

D'autre part, il ressort de la décision Achmea confirmée par la décision PL Holdings que la CJUE a statué en termes généraux sur la contrariété au droit de l'Union européenne des clauses de règlement des TBI entre Etats membres sans faire de distinction selon que la clause comporte ou non un renvoi au droit applicable

Il n'y a donc pas lieu de traiter la situation de la présente cause différemment de la solution dégagée dans les affaires Achmea et PL Holdings, dont il convient de rappeler que la CJUE a considéré au point 46 de cette dernière décision que la clause d'arbitrage ne pouvait plus servir de base à la procédure d'arbitrage dès lors qu'une telle clause était « de nature à remettre en cause, outre le principe de confiance mutuelle entre les Etats membres, la préservation du caractère propre du droit de l'Union, assurée par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE. Ladite clause n'est dès lors pas compatible avec le principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, TUE et porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union consacrée, notamment, à l'article 344 TFUE » et qui a ajouté que « En outre, ainsi que le confirme l'article 4, paragraphe 1, de l'accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre Etats membres de l'Union européenne, à compter de la date d'adhésion de la République de Pologne à l'Union le 1er mai 2004, l'article 9 du TBI ne pouvait plus servir de fondement à une procédure d'arbitrage entre un investisseur et cet Etat membre. ».

Il convient en conséquence de considérer que l'article 8 prévu par le TBI de l'espèce ne peut fonder la compétence du tribunal arbitral quand bien même la Pologne aurait consenti aux termes de l'article 8 du TBI à la procédure d'arbitrage.

En effet, ce consentement s'oppose au droit de l'Union sans qu'il y ait lieu de transmettre les questions préjudicielles sollicitées ni au demeurant de statuer sur la validité de la convention d'arbitrage au regard de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou de la volonté commune des parties qui sont inopérants pour la solution du litige.

Les défenderesses qui allèguent de manière hypothétique la prescription de leur action devant les juridictions polonaises ne démontrent pas que l'annulation de la





sentence consacrerait une situation de déni de justice, ni qu'elle affecterait indûment leur droit à un recours effectif

Il convient en conséquence pour ce motif tiré de l'incompétence d'annuler la sentence sans qu'il soit nécessaire de statuer sur l'autre moyen.

N° rép. gén. : 20/14581. M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — M^e DE MARIA, MURON, SILVA ROMERO, GUIZARD, SIINO, BORDES, av. Décision attaquée : sentence arbitrale rendue le 3 février 2020 à Paris. — Annulation.

[2022/29] Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.), 25 mai 2022, SAS Soletanche Bachy France c/ société Aqaba Container Terminal Pvt. Co

ARBITRE. — CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — INDÉPENDANCE ET IMPARTIALITÉ. — OBLIGATION DE RÉVÉLATION. — RÉVÉLATION DE L'UN DES CO-ARBITRES. — PROJET SANS RAPPORT AVEC L'AFFAIRE EN CAUSE. — APPRÉCIATION SOUVERAINE DU JUGE DE L'EXEQUATUR. — POURSUITE ET L'ÉVOLUTION PRÉVISIBLES DU MANDAT CONNU DES PARTIES. — MANQUEMENT À L'OBLIGATION DE RÉVÉLATION (NON).

La Cour d'appel a souverainement déduit, par une décision motivée, que les échanges entre les parties et l'arbitre, les conseils prodigués à ces occasions et la rencontre organisée à Perth pour préparer la demande d'arbitrage, qui s'inscrivaient dans la poursuite et l'évolution prévisibles du mandat connu des parties, ne modifiaient pas la nature et l'ampleur de l'intervention de l'arbitre auprès de l'entité qui l'avait mandaté.

Elle a ainsi pu retenir, sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que celui-ci n'avait pas manqué à son obligation de révélation de toute circonstance nouvelle susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité.

Arrêt n° 411 FS-B, pourvoi n° 20-23.148. — M. CHAUVIN, prés., M. HASCHER, cons. rapp., M. VIGNEAU, cons. doy., MM. AVEL, GUIHAL, BRUYÈRE, cons., M. VITSE, M^{mes} KLODA, CHAMP, ROBIN-RASCHEL, cons. réf., M. LAVIGNE, av. gén. réf. — SARL ORTSCHIEDT, SCP FOUSSARD et FROGER, av. — Décision attaquée : Paris, Pôle 1 — Ch. 1, 15 décembre 2020. — Rejet.



