

Sommaires de jurisprudence

[2021/55] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 14 septembre 2021, Société National Highway Authority (NHA) c/ société China International Water and Electric Corporation (CWE)

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — ARBITRE. — CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — CONTENU DE L'OBLIGATION DE RÉVÉLATION. — RECOMMANDATIONS ÉMISES PAR LA CCI. — APPRÉCIATION DE L'INDÉPENDANCE ET DE L'IMPARTIALITÉ. — DOUTE RAISONNABLE RÉSULTANT D'UN POTENTIEL CONFLIT D'INTÉRÊTS (NON). — LIEN INDIRECT. — INTENSITÉ ET PROXIMITÉ DU LIEN. — DOUTE RAISONNABLE SUR L'IMPARTIALITÉ RÉSULTANT DE LA SENTENCE (NON).

ARBITRE. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — CONTENU DE L'OBLIGATION DE RÉVÉLATION. — RECOMMANDATIONS ÉMISES PAR LA CCI. — APPRÉCIATION DE L'INDÉPENDANCE ET DE L'IMPARTIALITÉ. — DOUTE RAISONNABLE RÉSULTANT D'UN POTENTIEL CONFLIT D'INTÉRÊTS (NON). — LIEN INDIRECT. — INTENSITÉ ET PROXIMITÉ DU LIEN. — DOUTE RAISONNABLE SUR L'IMPARTIALITÉ RÉSULTANT DE LA SENTENCE (NON).

RECOURS EN ANNULATION. — ART. 1520-2° CPC. — ARBITRE. — CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — CONTENU DE L'OBLIGATION DE RÉVÉLATION. — RECOMMANDATIONS ÉMISES PAR LA CCI. — APPRÉCIATION DE L'INDÉPENDANCE ET DE L'IMPARTIALITÉ. — DOUTE RAISONNABLE RÉSULTANT D'UN POTENTIEL CONFLIT D'INTÉRÊTS (NON). — LIEN INDIRECT. — INTENSITÉ ET PROXIMITÉ DU LIEN. — DOUTE RAISONNABLE SUR L'IMPARTIALITÉ RÉSULTANT DE LA SENTENCE (NON). — REJET.

Si le contenu de l'obligation de révélation n'est pas précisé par l'article 1456 du Code de procédure civile, celle-ci porte sur ce qui peut faire raisonnablement douter, dans l'esprit des parties, de l'indépendance ou de l'impartialité de l'arbitre. En outre, s'agissant en l'espèce d'un arbitrage rendu sous l'égide de la CCI, afin de mieux apprécier le champ de son obligation, l'arbitre peut notamment se référer aux recommandations émises en cette matière par ce centre d'arbitrage.

La non-révélation par l'arbitre de l'une des circonstances visées par les recommandations de la CCI ne suffit pas à constituer un défaut d'indépendance ou d'impartialité. Encore faut-il que les éléments non révélés soient de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'impartialité et à l'indépendance de l'arbitre. Pour être caractérisé, ce doute raisonnable doit

résulter d'un potentiel conflit d'intérêts dans la personne de l'arbitre, qui peut être soit direct parce qu'il concerne un lien avec une partie, soit indirect parce qu'il vise un lien d'un arbitre avec un tiers intéressé à l'arbitrage. A cet égard, lorsque le potentiel conflit d'intérêts est seulement indirect, l'appréciation du doute raisonnable dépendra notamment de l'intensité et la proximité du lien entre l'arbitre, le tiers intéressé et l'une des parties à l'arbitrage.

L'indépendance s'apprécie objectivement au regard de facteurs précis et vérifiables externes à l'arbitre et l'impartialité suppose l'absence de préjugés ou de parti pris susceptibles d'affecter le jugement des arbitres.

Si un doute raisonnable sur l'impartialité de l'arbitre peut le cas échéant résulter de la sentence elle-même, encore faut-il, dès lors que le contenu de la motivation de la sentence arbitrale échappe au contrôle du juge de l'annulation, que ce doute soit fondé sur des éléments précis et objectifs quant à la structure de la sentence ou ses termes mêmes, qui laisseraient supposer que l'attitude de l'arbitre a été partielle ou à tout le moins seraient de nature à donner le sentiment qu'elle l'a été. Une sentence qui tranche en faveur d'une partie au détriment d'une autre contient nécessairement des éléments d'appréciation sur les faits qui sont utiles à la motivation, sans pour autant refléter une quelconque partialité. L'arbitre peut décider de s'appuyer sur des pièces ou des témoignages au détriment d'autres pièces ou témoignages et retenir l'argumentation de l'une des parties plutôt que de l'autre.

N° rép. gén. : 19/16071. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — Décision attaquée : sentence arbitrale rendue à Paris. — Rejet.

[2021/56] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 14 septembre 2021, SA Swissavia c/ SAS Airbus Helicopters

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — EXIGENCE. — AUDITIONS DE TÉMOINS. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — CONTENU. — *ACTORI INCUMBIT PROBATIO*. — CHARGE DE LA PREUVE. — PRINCIPE SUSCEPTIBLE D'AMÉNAGEMENTS EN DROIT INTERNE. — PRINCIPE NE RELEVANT PAS DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL.

ORDRE PUBLIC. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — CONTENU. — *ACTORI INCUMBIT PROBATIO*. — CHARGE DE LA PREUVE. — PRINCIPE SUSCEPTIBLE D'AMÉNAGEMENTS EN DROIT INTERNE. — PRINCIPE NE RELEVANT PAS DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL.

PREUVE. — CHARGE DE LA PREUVE. — *ACTORI INCUMBIT PROBATIO*. — PRINCIPE SUSCEPTIBLE D'AMÉNAGEMENTS EN DROIT INTERNE. — PRINCIPE NE RELEVANT PAS DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL.

RECOURS EN ANNULATION. — 1°) ART. 1520-4° CPC. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — EXIGENCE. — AUDITIONS DE TÉMOINS. — 2°) ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — CONTENU. — *ACTORI INCUMBIT PROBATIO*. — CHARGE DE LA PREUVE. — PRINCIPE SUSCEPTIBLE D'AMÉNAGEMENTS EN DROIT INTERNE. — PRINCIPE NE RELEVANT PAS DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — REJET.

En arguant au soutien de la méconnaissance du principe de la contradiction, dans le cadre d'un recours en annulation fondé sur l'article 1520-4° du Code de procédure civile, que l'arbitre ne pouvait refuser les auditions faute de disposer d'autres éléments suffisants de preuve et qu'il n'avait pas « suffisamment justifié » ce refus, la société demanderesse entend en réalité critiquer les motifs qui ont conduit l'arbitre à refuser les auditions, et ce faisant, sous couvert d'une violation du principe de la contradiction, conduire le juge de l'annulation, à réviser la décision rendue par l'arbitre. Une telle révision est interdite au juge de l'annulation dont les pouvoirs ne sont pas destinés à vérifier le bien ou le mal fondé de la sentence ni à s'assurer de la pertinence du raisonnement de l'arbitre et même de celle de la motivation retenue.

Dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 1520-5° du Code de procédure civile, 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. Ce contrôle s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral heurte de manière manifeste, effective et concrète les principes et valeurs compris dans l'ordre public international.

La règle selon laquelle « la preuve incombe au demandeur » (actori incumbit probatio), qui est susceptible d'aménagement en droit interne, ne relève pas de l'ordre public international. En demandant au juge de l'annulation de sanctionner le non-respect par l'arbitre des règles relatives à la charge de la preuve, le recourant entend conférer à ce juge le soin de réviser au fond la sentence rendue, ce qu'il ne peut faire.

N° rép. gén. : 19/19388. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — Décision attaquée : sentence arbitrale rendue à Paris le 16 septembre 2019. — Rejet.

[2021/57] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 14 septembre 2021, Société Feldsaaten Freudenberger GMBH & Co c/ société Banque Delubac & Cie

CLAUSE COMPROMISSOIRE. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — PORTÉE DE LA CLAUSE. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL CONSTITUÉ SOUS L'ÉGIDE DE LA CHAMBRE ARBITRALE INTERNATIONALE DE PARIS (CAIP). — INSTITUTION VISÉE NOMMÉMENT DANS LA CLAUSE COMPROMISSOIRE. — CHOIX D'UNE INSTITUTION D'ARBITRAGE IDENTIFIÉE. — APPLICATION DU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE (OUI).

INSTITUTION PERMANENTE D'ARBITRAGE. — CHAMBRE ARBITRALE INTERNATIONALE DE PARIS (CAIP). — INSTITUTION VISÉE NOMMÉMENT DANS LA CLAUSE COMPROMISSOIRE. — CHOIX D'UNE INSTITUTION D'ARBITRAGE IDENTIFIÉE. — APPLICATION DU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE (OUI).

RECOURS EN ANNULATION. — 1°) ART. 1520-1° CPC. — PORTÉE DE LA CLAUSE. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL CONSTITUÉ SOUS L'ÉGIDE DE LA CHAMBRE ARBITRALE INTERNATIONALE DE PARIS (CAIP). — INSTITUTION VISÉE NOMMÉMENT DANS LA CLAUSE COMPROMISSOIRE. — CHOIX D'UNE INSTITUTION D'ARBITRAGE IDENTIFIÉE. — APPLICATION DU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE (OUI). — 2°) ART. 1520-2° CPC. — CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — REJET.

Les parties sont en désaccord sur la désignation de la Chambre arbitrale internationale de Paris (CAIP), depuis qu'elle n'est plus membre de l'International Seed Federation (ISF), pour organiser l'arbitrage. Ce changement de situation crée une ambiguïté sur la portée de la clause qui a nécessité une interprétation de la part du tribunal arbitral statuant sur sa compétence.

En visant nommément la CAIP dans la clause compromissoire alors qu'elles n'y étaient pas tenues puisqu'une simple référence aux règles ISF, sans autre précision, aurait pu suffire comme cela a été le cas pour d'autres contrats pour l'examen desquels le tribunal arbitral constitué sous l'égide de la CAIP n'a pas retenu sa compétence, les parties ont sans équivoque possible exprimé leur intention de confier à cette institution en France le soin d'être l'organisateur de l'arbitrage pour régler les difficultés qui naîtraient de l'exécution de leurs conventions.

Ce choix par les parties d'une institution nécessairement identifiée a pour effet qu'elles acceptent, sauf volonté expresse contraire, de se soumettre à son règlement sans qu'il y ait lieu de le stipuler expressément.

Dans la mesure où précisément la Cour, dans le cadre du recours en annulation formé devant elle, rejette le grief d'incompétence invoqué à tort par la société demanderesse, il en résulte pour les mêmes motifs que le tribunal arbitral, dont il n'est pas contesté qu'il ait été constitué dans les formes et conditions prévues par le règlement de la CAIP, n'est pas susceptible d'encourir le grief d'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral.

N° rép. gén. : 19/23063. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — Décision attaquée : sentence arbitrale partielle rendue à Paris. — Rejet.

[2021/58] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 8), 14 septembre 2021, M. A et autres c/ SA Buildinvest

CLAUSE COMPROMISSOIRE. — VALIDITÉ. — ART. 1448 CPC. — ART. 2061 ANCIEN C. CIV. RÉSULTANT DE LA LOI DU 15 MAI 2001. — ART. L. 721-3 C. COM. — CLAUSE COMPROMISSOIRE INSÉRÉE DANS UN CONTRAT DE PARTICIPATION. — OBJET DE LA CLAUSE. — QUALIFICATION D'ACTE COMMERCIAL (OUI). — NÉCESSITÉ DE RECHERCHER SI LE CONTRAT A ÉTÉ CONCLU À RAISON D'UNE ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE (NON). — CLAUSE MANIFESTEMENT NULLE OU MANIFESTEMENT INAPPLICABLE (NON). — OPPOSABILITÉ DE LA CLAUSE À UN NON-SIGNATAIRE DIRECTEMENT IMPLIQUÉ DANS L'EXÉCUTION DU CONTRAT (OUI).

Aux termes de l'article 1448, alinéa 1^{er}, du Code de procédure civile, lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

L'article 2061 du Code civil, dans sa rédaction applicable en l'espèce et issue de la loi du 15 mai 2001, dispose que « sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle ».

L'article L. 721-3 du Code de commerce prévoit, d'une part, que les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre établissements de crédit, entre sociétés de financement ou entre eux, de celles relatives aux sociétés commerciales et de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes, et, d'autre part, que les parties peuvent, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à l'arbitrage les contestations ainsi énumérées.

L'article L. 721-3 du Code de commerce comprend ainsi des dispositions législatives particulières figurant au nombre de celles visées par l'article 2061 du Code civil.

Il s'ensuit que la société intimée invoque à bon droit les dispositions de l'article L. 721-3 du Code de commerce au soutien de la validité de la clause compromissoire insérée dans la convention de participation litigieuse.

Dès lors que cette convention porte notamment sur l'acquisition de la totalité des parts sociales composant une société et a pour objet sa prise de contrôle, elle est un acte commercial et les contestations relatives à cet acte entrent dans les prévisions de l'article L. 721-3 du Code de commerce.

Il s'ensuit que, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si la convention litigieuse a été conclue à raison de l'activité professionnelle de l'appelant dès lors que l'application de l'article 2061 du Code civil est écartée, la clause compromissoire n'est pas manifestement nulle et que la juridiction étatique n'est pas compétente pour connaître du litige.

Dès lors que la convention de participation a notamment pour but la réalisation de l'acquisition des parts sociales de sociétés objet de la promesse de cession conclue entre les appelants, les deux contrats concourent à une même opération économique et l'appelante non-signataire de la convention de participation litigieuse est directement impliquée dans l'exécution de celle-ci et les litiges pouvant en résulter. Il s'ensuit que la clause compromissoire est opposable à l'intimée et qu'elle n'est pas manifestement inapplicable.

N° rép. gén. : 21/03556. — M^{me} HÉBERT-PAGEOT, prés., M^{mes} TEXIER et DUBOIS-STEVANT, cons. — M^{es} GALLAND, OLIVER, BERTEAUX, av. — Décision attaquée : Trib. jud. Paris (ord. JME), 28 janvier 2021, n° 19/08069. — Confirmation.

Sur la récente modification de l'article L. 721-3 du Code de commerce, v. *supra*, p. 1293, la note d'information de Ch. Jarrosson : « Arbitrage et cautionnement : modification de l'article L. 721-3 du Code de commerce ».

[2021/59] Cour d'appel d'Aix-en-Provence (Ch. 3-4), 23 septembre 2021, M. A c/ SAS Innova Invest et autres

CLAUSE COMPROMISSOIRE. — ART. 1448 CPC. — PACTES D'ASSOCIÉS SUCCESSIFS. — PACTE CONTENANT UNE CLAUSE COMPROMISSOIRE. — PACTE DISTINCT CONTENANT UNE CLAUSE ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION. — LITIGE RELEVANT UNIQUEMENT DU PACTE CONTENANT LA CLAUSE ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION. — CLAUSE COMPROMISSOIRE MANIFESTEMENT NULLE OU MANIFESTEMENT INAPPLICABLE (OUI). — APPLICATION DE LA NOTION DE GROUPE (NON). — APPLICATION DE LA NOTION D'ENTITÉ ÉCONOMIQUE (NON). — COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS ÉTATIQUES.

Aux termes de l'article 1448 du Code de procédure civile, lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence. Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.

En l'espèce, il ressort de l'assignation introductive d'instance délivrée par l'appelant contre ses associés que l'ensemble des demandes formées par celui-ci, sont toutes exclusivement formées sur la violation du second pacte d'associés, et l'exécution de certaines de ses clauses, et non sur le premier pacte d'associés qui contient la clause compromissoire.

Or il ressort de la lecture du premier pacte d'associés d'une part que ce ne sont pas les mêmes associés qui sont concernés par ce pacte et d'autre part qu'il ne concerne pas la même société. Enfin, l'article 21 du second pacte stipule que « Le pacte représente l'intégralité des accords des parties quant à son objet et remplace, annule et prévaut sur toutes conventions ou documents antérieurs ayant un objet identique ».

En conséquence, et sans qu'il y ait lieu de faire application de la notion de « groupe » ou « d'entité économique », il y a lieu de constater que le présent litige relève uniquement du second pacte d'associés, de telle sorte qu'il ne relève pas de la clause d'arbitrage prévue dans le premier pacte d'associés. Dès lors, cette clause est manifestement nulle ou inapplicable.

Le second pacte d'associé ne contenant aucune clause d'arbitrage mais au contraire donnant expressément compétence aux juridictions de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en cas de litige, le Tribunal de commerce d'Aix-en-Provence est bien compétent pour statuer sur le litige.

N° rép. gén. : 21/01407. — M^{me} BOURREL, prés., M^{mes} FILLIOUX et ALQUIE-VUILLOZ, cons. — M^{es} BADIE, GALLUCCI, ALIAS, CHERFILS, PEDINIELLI, BELOUCIF, av. — Décision attaquée : Trib. com. Aix-en-Provence, 18 janvier 2021, n° 2020002647. — Infirimation.

[2021/60] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 28 septembre 2021, SAS Clausylen et autres c/ société ITM Entreprises et autre

AMIABLE COMPOSITION. — DÉFINITION. — EXIGENCES. — MISSION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — PRISE EN COMPTE DE L'ÉQUITÉ DEVANT RESSORTIR DE LA SENTENCE. — CONTRÔLE DU JUGE DE L'ANNULATION.

ARBITRE. — MISSION. — AMIABLE COMPOSITION. — OBLIGATION DE MOTIVATION DE LA SENTENCE.

RECOURS EN ANNULATION. — 1°) ART. 1492-3° CPC. — MISSION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — AMIABLE COMPOSITION. — EXIGENCE DE PRISE EN COMPTE DE L'ÉQUITÉ. — ÉVALUATION DU PRÉJUDICE RÉPARABLE. — RESPECT DE LA MISSION (OUI). — 2°) ART. 1492-6° ET 1482 CPC. — MOTIVATION DE LA SENTENCE. — CONTRÔLE DU JUGE DE L'ANNULATION. — CONTRÔLE PORTANT SUR L'EXISTENCE ET NON LA PERTINENCE DES MOTIFS DE LA SENTENCE. — RESPECT DE L'OBLIGATION DE MOTIVATION (OUI). — REJET.

La clause d'amiable composition est une renonciation conventionnelle aux effets et au bénéfice de la règle de droit, les parties perdant la prérogative d'exiger la stricte application et les arbitres recevant corrélativement le pouvoir de modifier ou de modérer les conséquences des stipulations contractuelles dès lors que l'équité ou l'intérêt commun bien compris des parties l'exige, sauf lorsqu'est en cause une disposition d'ordre public au bénéfice de laquelle une partie ne peut renoncer.

Lorsque les arbitres ont reçu mission de statuer comme amiables compositeurs, il doit ressortir de leur décision qu'ils ont pris en compte l'équité en la confrontant à la solution en droit. Il suffit qu'il ressorte de la sentence que l'arbitre a effectivement pris en compte l'équité, le juge du contrôle n'ayant pas à s'assurer que la solution donnée au litige par les arbitres, est équitable mais uniquement de vérifier que la motivation fait apparaître ou, à tout le moins, témoignent de la recherche d'une solution équitable.

En l'espèce, à chaque étape de son raisonnement, le tribunal arbitral a fait ressortir les principes juridiques et comptables qu'il appliquait ou écartait ainsi que les considérations de droit et de fait qui le conduisaient à proposer en équité les éléments de calcul qu'il retenait, pour aboutir à l'indemnisation du préjudice subi qu'il a chiffré au titre de la réparation de la perte de chance, et à exclure le préjudice résultant de la perte de rémunération alléguée du mandataire social. Il ressort ainsi de la sentence que le tribunal arbitral a effectivement pris en compte l'équité pour apprécier l'étendue de l'assiette du préjudice qu'il convenait de prendre en compte et motiver sa décision sur le montant du préjudice réparable.

Le contrôle du juge de l'annulation ne saurait porter que sur l'existence et non la pertinence des motifs de la sentence. La contestation de la pertinence de la motivation constitue nécessairement une critique au fond de la sentence qui échappe au juge de l'annulation.

En l'espèce, le tribunal arbitral a exposé les motifs par lesquels il s'est déterminé et en réalité, sous couvert du moyen tiré de l'absence de motivation ou de ce que cette motivation serait incompréhensible, les recourants entendent voir réviser au fond la sentence arbitrale.

N° rép. gén. : 18/09530. — M^{me} BEAUVOIS, prés., M. MELIN et M^{me} GAFFINEL, cons. — M^{es} BOCCON GIBOD, REYNAUD, BONALDI, CHEMAMA, av. — Décision attaquée : Sentence arbitrale du 18 avril 2018 rendue à Paris. — Rejet.

[2021/61] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 28 septembre 2021, SAS Groupe Léa Nature c/ M. A et autres

ARBITRAGE. — INTERNATIONALITÉ. — DÉFINITION. — ART. 1504 CPC. — CONTRAT DE CESSION D' ACTIONS. — OPÉRATION ÉCONOMIQUE S'ÉTANT DÉROULÉE UNIQUEMENT EN FRANCE. — INDIFFÉRENCE DE LA NATIONALITÉ, DU DOMICILE DES CÉDANTS, DU LIEU D'ÉMISSION ET D'ENCAISSEMENT DES CHÈQUES. — CARACTÈRE INTERNE DE L'ARBITRAGE (OUI).

L'article 1504 du Code de procédure civile dispose qu'est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.

Ainsi, l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, et ce, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond ou à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral.

En l'espèce, le contrat porte sur la cession d'actions d'une société de droit français à une autre société de droit français. L'opération économique s'est donc dénouée uniquement en France, peu important que les cédants soient de nationalité espagnole et domiciliés en Espagne et peu important que les chèques, émis en France et tirés sur une banque française, aient été encaissés en Espagne. L'arbitrage a donc un caractère interne.

N° rép. gén. : 19/05842. — M^{me} BEAUVOIS, prés., M. MELIN et M^{me} GAFFINEL, cons. — M^{es} GUERRE, MONTFORT, GARCIA, av. — Décision attaquée : Sentence arbitrale rendue le 11 février 2019 à Paris. — Rejet.

[2021/62] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 5 octobre 2021, Société DNO Yémen AS et autres c/ ministère du Pétrole et des Mines du Yémen et autres

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — CONCEPTION FRANÇAISE. — PRINCIPES. — CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. — PACTE DES DROITS CIVILS ET POLITIQUES DE 1966. — CONVENTION DE GENÈVE DE 1949. — CONFORMITÉ DE LA SENTENCE À L'ORDRE PUBLIC. — CONTRÔLE EXERCÉ PAR LE JUGE DE L'ANNULATION. — MOMENT OÙ LE JUGE STATUE. — PRISE EN COMPTE D'ÉVÈNEMENTS FUTURS (NON). — VIOLATION DE SANCTIONS INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES (NON). — CONTRADICTION DE MOTIFS. — VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (NON).

ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — CONCEPTION FRANÇAISE. — PRINCIPES. — CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. — PACTE DES DROITS CIVILS ET POLITIQUES DE 1966. — CONVENTION DE GENÈVE DE 1949. — CONFORMITÉ DE LA SENTENCE À L'ORDRE PUBLIC. — CONTRÔLE EXERCÉ PAR LE JUGE DE L'ANNULATION. — MOMENT OÙ LE JUGE STATUE. — PRISE EN COMPTE D'ÉVÈNEMENTS FUTURS (NON). — VIOLATION DE SANCTIONS INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES (NON). — CONTRADICTION DE MOTIFS. — VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (NON).

CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — ARTICLE 1502-5° CPC.

En application de l'article 1520-5° du Code de procédure civile, 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.

Au nombre de ces principes figurent la lutte contre les violations des droits de l'homme, protégés notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et le Pacte

des droits civils et politiques du 16 décembre 1966, ainsi que la lutte contre les violations du droit humanitaire international, lui-même consacré par les Conventions de Genève (1949), entrées en vigueur en France en 1951, et notamment la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949.

Dans le cadre du contrôle exercé par le juge de l'annulation pour le respect de l'ordre public international, seule la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée par le juge de l'annulation au regard de la compatibilité de sa solution avec cet ordre public, dont le contrôle se limite au caractère manifeste, effectif et concret de la violation alléguée.

La conformité d'une sentence arbitrale à l'ordre public international s'appréciant au moment où le juge statue, ne peuvent être prises en compte des circonstances futures hypothétiques présumant l'emploi par l'une des parties au litige des sommes dues en exécution de la condamnation prononcée par cette sentence à des agissements violant les valeurs et principes protégés par l'ordre public international.

Une telle prise en compte, en ce qu'elle supposerait d'anticiper sur des événements futurs et porterait sur des actes qui, pour condamnables qu'ils soient, sont détachables de ceux ayant conduit à la sentence et sur lesquels le tribunal arbitral a statué, relève d'un contrôle qui échappe au juge de l'annulation de la sentence.

Il convient de relever que les sanctions internationales et européennes, en ce qu'elles visent à contribuer au maintien et au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, et portent sur des valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, font partie de la conception française de l'ordre public. Dès lors la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence qui méconnaîtrait de telles sanctions heurterait l'ordre public international français.

En l'état des éléments versés au débat et du périmètre du contrôle qui incombe au juge de l'annulation d'une sentence arbitrale, le grief tiré de la violation des sanctions internationales et européennes ne peut prospérer et sera en conséquence rejeté.

Par ailleurs, les recourantes soutiennent que le tribunal arbitral a rendu deux décisions incompatibles dans la sentence, la rendant inintelligible, ce qui constitue une violation selon elle de l'ordre public international de procédure.

Le grief pris d'une contradiction de motifs de la sentence arbitrale, constitue nécessairement une critique de la sentence au fond qui échappe au juge de l'annulation, même s'il est invoqué au soutien d'un moyen d'annulation fondé sur la violation de l'ordre public international.

Bien qu'en application de l'article 1509 du Code de procédure civile et de l'article 31 du règlement CCI (version 2012), applicable à l'instance arbitrale, il relevait en l'espèce de la mission de l'arbitre de motiver sa sentence, d'une part, il n'entre pas dans la mission du juge de l'annulation de contrôler le contenu de la motivation de la décision arbitrale, ni son caractère convaincant, mais seulement l'existence de celle-ci et le grief pris d'une contradiction de motifs de la sentence arbitrale, constitue nécessairement une critique de la sentence au fond qui échappe au juge de l'annulation et, d'autre part, les arbitres ne sont pas tenus de répondre à la totalité de l'argumentation des parties. Enfin, il ressort de la sentence arbitrale que le tribunal arbitral a examiné chacune des demandes relatives aux comptes entre les parties l'une après l'autre.

N° rép. gén. : 19/16601. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — M^{es} DE MARIA, MICHOU, HARDOUIN, TOMASI, BOUVARD, PACHALIS, MÉHEUT, GRÉMAUD, LUCAS, BAECHELIN, av. — Décision attaquée : sentence arbitrale rendue à Paris le 15 juillet 2019. — Rejet.

[2021/63] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 12 octobre 2021, République du Sénégal c/ M. Ibrahim Aboukhalil

INVESTISSEMENTS. — TBI ENTRE LA FRANCE ET LE SÉNÉGAL. — PROCÉDURES PÉNALES PARALLÈLES. — COMPÉTENCE. — NATIONALITÉ DE L'INVESTISSEUR. — DOUBLES NATIONAUX. — NOTION D'INVESTISSEMENT PROTÉGÉ. — LICÉITÉ DE L'INVESTISSEMENT. — TRAITEMENT JUSTE ET ÉQUITABLE.

ORDRE PUBLIC. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — COMPLICITÉ D'ENRICHISSEMENT ILLICITE ET BLANCHIMENT. — CONVENTION DE MÉRIDA CONTRE LA CORRUPTION DU 9 DÉCEMBRE 2003. — PROCÉDURES PÉNALES PARALLÈLES. — ATTEINTE À LA SOUVERAINETÉ DE L'ÉTAT (NON).

RECOURS EN ANNULATION. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — INVESTISSEMENTS. — 1°) ART. 1520-1° CPC. — COMPÉTENCE. — ART. 1466 CPC. — RENONCIATION AUX GRIEFS. — NATIONALITÉ DE L'INVESTISSEUR. — NOTION D'INVESTISSEMENT PROTÉGÉ. — LICÉITÉ DE L'INVESTISSEMENT. — IMPUTABILITÉ D'AGISSEMENTS À L'ÉTAT. — 2°) ART. 1520-2° CPC. — CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL. — IMPARTIALITÉ. — ART. 1466 CPC. — RENONCIATION. — CIRCONSTANCES ÉVOQUÉES ANTÉRIEURES OU POSTÉRIEURES À LA CLÔTURE DES DÉBATS — 3°) ART. 1520-3° CPC. — MISSION. — 4°) ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — COMPLICITÉ D'ENRICHISSEMENT ILLICITE ET BLANCHIMENT. — CONVENTION DE MÉRIDA CONTRE LA CORRUPTION DU 9 DÉCEMBRE 2003. — PROCÉDURES PÉNALES PARALLÈLES. — ATTEINTE À LA SOUVERAINETÉ DE L'ÉTAT (NON). — REJET.

Dans le cadre d'un recours en annulation fondé sur l'article 1520-1° du Code de procédure civile, 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'apprécier la portée de la convention d'arbitrage.

S'il est exact que la capacité à agir relève d'une question de recevabilité de l'action et non d'une question de compétence du tribunal arbitral, et qu'une telle contestation ne constitue pas un des cas d'ouverture du recours en annulation limitativement énumérés à l'article 1520 du Code de procédure civile, tel n'est pas le cas d'un moyen qui tend à contester l'aptitude d'un tribunal arbitral à connaître d'un litige au regard du champ d'application d'un traité bilatéral d'investissements, qui relève bien d'une question de compétence et non de recevabilité.

Lorsque la clause d'arbitrage résulte d'un Traité bilatéral d'investissements, il convient d'apprécier la volonté commune des parties contractantes de recourir à l'arbitrage au regard de l'ensemble des dispositions du traité de sorte que le tribunal arbitral n'est compétent pour connaître d'un litige que s'il entre dans le champ d'application du traité et qu'il est satisfait à l'ensemble de ses conditions d'application.

Le sens ordinaire des termes du traité, qui ne contient aucune disposition concernant les binationaux, ne peut conduire à exclure les binationaux de l'application du TBI, au risque d'ajouter une condition qui n'a pas été stipulée, sans qu'il ne soit utile de se livrer à une interprétation de ce texte, de se référer aux règles propres à la protection diplomatique, ou encore de se livrer à une appréciation sur la nationalité dominante et effective de l'investisseur. Une telle interprétation n'est au demeurant pas contraire à l'objet et au but du traité.

Aux termes de l'article 1466 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.

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

Une condition relative au « flux », qui devrait conduire à n'accorder une protection qu'aux seuls investissements réalisés sur le territoire d'accueil avec des capitaux transférés depuis l'étranger, ne résultant ni des articles ni du Préambule du TBI, il convient de considérer d'une part, que l'investissement peut mobiliser des ressources générées sur n'importe quel territoire et d'autre part, qu'il peut entrer dans le champ du TBI dès lors qu'il émane d'une personne ayant la nationalité d'un Etat signataire du TBI autre que l'Etat d'accueil.

En présence d'un traité bilatéral d'investissements, dès lors que la compétence du tribunal arbitral est la condition du consentement de l'Etat au recours à l'arbitrage, le tribunal arbitral ne peut connaître d'un litige que s'il entre dans le champ d'application du traité et qu'il est satisfait à l'ensemble de ses conditions d'application temporelle, personnelle et matérielle qui a trait à l'existence du pouvoir juridictionnel du tribunal.

Cependant, ces conditions ne doivent pas conduire à priver l'exercice par le tribunal arbitral de son pouvoir juridictionnel et ainsi faire dépendre la compétence du tribunal ni de la recevabilité des demandes portées devant lui, ni de l'examen du bénéfice effectif de la protection substantielle à l'investissement litigieux, dont l'appréciation dépend uniquement d'une analyse au fond du litige.

Sous couvert d'un contrôle de la compétence, le juge de l'annulation ne peut, se substituer à l'arbitre pour apprécier la validité ou la régularité de l'investissement litigieux, qui ne relève que du seul fond du litige et non de l'appréciation de la compétence du tribunal arbitral pour en connaître.

Lorsque la clause d'arbitrage résulte d'un Traité bilatéral d'investissements, l'offre permanente d'arbitre est autonome et indépendante de la validité de l'opération qui a donné naissance à l'investissement ou qui la soutient.

En application de l'article 1466 du Code de procédure civile, la partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'exercer, dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation, en se fondant sur toute circonstance de nature à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation.

Il incombe à la cour de rechercher si, relativement à chacun des faits et circonstances allégués comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'impartialité de l'arbitre, le délai imparti par le règlement d'arbitrage pour exercer le droit de récusation a, ou non, été respecté.

L'impartialité de l'arbitre suppose l'absence de préjugés ou de partis pris susceptibles d'affecter le jugement de l'arbitre, lesquels peuvent résulter de multiples facteurs tels que la nationalité de l'arbitre, son environnement social, culturel ou juridique. Toutefois pour être pris en compte ces éléments doivent créer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur son impartialité de telle sorte que l'appréciation de ce défaut doit procéder d'une démarche objective.

Si un tel doute peut le cas échéant résulter de la sentence elle-même, encore faut-il, dès lors que le contenu de la motivation de la sentence arbitrale échappe au contrôle du juge de l'annulation, que ce doute soit fondé sur des éléments précis quant à la structure de la sentence ou ses termes mêmes, qui laisseraient supposer que l'attitude de l'arbitre a été partielle ou à tout le moins serait de nature à donner le sentiment qu'elle l'a été.

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.

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 de manière manifeste, effective et concrète les principes et valeurs compris dans l'ordre public international.

Si les faits reprochés au demandeur ont donné lieu à sa condamnation par la CREI, pour complicité d'enrichissement illicite au sens de la loi sénégalaise et que celle-ci a ordonné des mesures de confiscation à son encontre, la demande d'exécution de ces mesures en France a été rejetée par le Tribunal correctionnel de Paris par jugement confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris sur le fondement de l'article 713-37 du Code de procédure pénale qui prévoit qu'une demande d'exécution en France peut- être refusée lorsque les faits ne sont pas constituatifs d'une infraction selon la loi française.

Ces juridictions ont statué ainsi après avoir constaté que l'infraction d'enrichissement illicite n'existait pas en droit français et considéré, après un examen in concreto, que les faits reprochés ne pouvaient pas recevoir une autre qualification pénale en droit français et notamment ne pouvaient être assimilés aux délits de corruption, de trafic d'influence, de prise illégale d'intérêts ou détournements de fonds, et même de blanchiment.

Il ressort de ces éléments précis et concordants d'une part, que bien que des poursuites pénales aient été engagées contre lui, le demandeur n'a pas été reconnu coupable de corruption et/ou de blanchiment à l'occasion des investissements qu'il a réalisés au Sénégal et d'autre part, que les juridictions françaises ont refusé l'exécution en France des mesures de confiscations prononcées contre ce dernier au titre de sa condamnation pour complicité d'enrichissement illicite, faute pour la France de connaître une telle infraction pénale et pour les faits litigieux d'être susceptibles de recevoir une autre qualification pénale en France.

La sentence, dont l'effet est de sanctionner le non-respect par la République du Sénégal de son engagement international visant à assurer un traitement juste et équitable à l'investissement du demandeur et de réparer le préjudice subi par ce dernier du fait de cette violation, ne viole pas de manière manifeste effective et concrète l'ordre public international, sans qu'il soit nécessaire de reprendre un à un les indices allégués par la République du Sénégal qui seraient de nature à conduire le juge de l'annulation à procéder à une nouvelle instruction pénale des faits qui ont été reprochés à l'intéressé et qui ont donné lieu à la décision de la CREI.

Sous couvert de l'ordre public international, la République du Sénégal critique en réalité ainsi les motifs par lesquels le tribunal arbitral a considéré qu'une décision de justice pouvait constituer un déni de justice « non seulement lorsque les garanties essentielles d'un procès équitable ont été refusées à l'investisseur, mais encore lorsque la décision porte elle-même clairement le discrédit sur la juridiction qui l'a rendue (déni de justice substantiel) ». Ce grief est donc impropre à emporter l'annulation de la sentence.

N° rép. gén. : 19/21625. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — M^{es} BOCCON GIBOD, MEYER, NDIAYE, AUDIT, DE MARIA, BONNARD, av. — Décision attaquée : Sentence arbitrale rendue à Paris. — Rejet.

[2021/64] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 12 octobre 2021, Société Tasyapi Insaat Taahhiit San. VE TIC AS c/ Committee for roads of the Ministry of Investments and Development of The Republic of Kazakhstan

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — RENONCIATION À SE PRÉVALOIR DES IRRÉGULARITÉS. — ART. 1466 CPC. — CHAMPS D'APPLICATION. — GRIEFS CONSTITUANT DES CAS D'OUVREURE DU RECOURS EN ANNULATION. — PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DES ARMES. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL DE PROTECTION. — EXCEPTION. — RECONNAISSANCE OU EXÉCUTION DE LA SENTENCE. — MOYENS TIRÉS DE LA VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL DE FOND.

ORDRE PUBLIC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL DE PROTECTION. — DISTINCTION. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL DE FOND. — ART. 1466. — CHAMP D'APPLICATION.

RECOURS EN ANNULATION. — 1°) ART. 1520-4° CPC. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — 2°) ART. 1520-5° CPC. — PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DES ARMES. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL DE PROTECTION. — RENONCIATION. — ART. 1466 CPC. — IRRECEVABILITÉ DES GRIEFS.

Aux termes de 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.

Ce texte ne vise pas les seules irrégularités procédurales mais tous les griefs qui constituent des cas d'ouverture du recours en annulation des sentences, en ce compris le principe d'égalité des armes qui relève de l'ordre public international de protection, à l'exception des moyens tirés de ce que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence violerait l'ordre public international de fond.

Doit être réputée avoir renoncé à invoquer les deux moyens tirés, d'une part, de la violation du principe de la contraction et, d'autre part, de la violation de l'ordre public international la société n'ayant pas émis de réserve sur le non-respect du principe du contradictoire ou le principe de l'égalité des armes devant le tribunal arbitral. Elle n'est dès lors pas recevable à se prévaloir de ces moyens devant le juge de l'annulation.

N° rép. gén. : 20/02301. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — Décision attaquée : Sentence arbitrale rendue à Paris. — Rejet.

[2021/65] Cour d'appel de Lyon (6^e Ch.), 14 octobre 2021, SAS Entreprise Battaglino c/ SAS Roux Cabrero et autre

CLAUSE COMPROMISSOIRE. — PORTÉE. — ART. 1448 CPC. — EFFET NÉGATIF. — PRINCIPE D'INCOMPÉTENCE DES JURIDICTIONS ÉTATIQUES SAUF NULLITÉ OU INAPPLICABILITÉ MANIFESTE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE. — 1^o) VALIDITÉ. — CLAUSE INSÉRÉE DANS UN CONTRAT DE SOUS-TRAITANCE. — CLAUSE ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION INSÉRÉE DANS LES CONDITIONS GÉNÉRALES D'ACHAT. — CLAUSES CONTRADICTOIRES. — OFFICE DU JUGE. — RECHERCHE DE L'INTENTION COMMUNE DES PARTIES. — ART. 1188 C. CIV. — PRÉVALENCE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE. — VALIDITÉ DE LA CLAUSE (OUI). — 2^o) APPLICATION. — ART. 2060 C. CIV. — ART. 13 DE LA LOI DU 13 DÉCEMBRE 1975. — SOUS-TRAITANCE. — ACTION DIRECTE DU SOUS-TRAITANT CONTRE LE MAÎTRE D'OUVRAGE. — ORDRE PUBLIC. — EFFETS DE L'APPLICATION DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE. — EVICTION DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE DU DÉBAT. — NON-EFFECTIVITÉ DE L'ACTION DIRECTE. — CLAUSE MANIFESTEMENT INAPPLICABLE (OUI). — COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS ÉTATIQUES (OUI).

L'article 1448 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile prévoit que 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.

Il est constant qu'aucune partie n'avait saisi l'arbitre à la date de la délivrance de l'assignation introductive d'instance, le débat porte donc en premier lieu sur la validité de la clause d'arbitrage, en second lieu sur la possibilité de l'appliquer au présent litige.

La régularité formelle de la clause compromissoire insérée dans le contrat de sous-traitance n'est pas critiquée au regard des dispositions des articles 1443 et 1444 du Code de procédure civile, en ce qu'elle est écrite et désigne l'arbitre. Toutefois, il est annexé à ce contrat des conditions générales d'achat comportant une clause qui prévoit que « toutes contestations relatives à l'interprétation ou à l'exécution de nos commandes seront tranchées par le tribunal de commerce du siège de l'entreprise ou de l'établissement secondaire dans la stricte application de la jurisprudence des gares principales ».

En présence de clauses contradictoires, il appartient au juge de rechercher l'intention commune des parties par application de l'article 1188 du Code civil. La clause compromissoire, de par sa précision et son intégration au contrat de sous-traitance stricto sensu, prévaut sur la clause des conditions générales d'achat contenues dans une simple annexe constituant un document type aux dispositions inadaptées à l'objet du contrat. L'existence de ces conditions générales ne remet donc pas en cause la validité de la clause compromissoire.

L'article 2060 du Code civil interdit de compromettre sur les matières qui intéressent l'ordre public.

L'article 15 de la loi n° 75-1334 du 13 décembre 1975, relative à la sous-traitance, édicte une nullité d'ordre public affectant les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire échec aux dispositions de la présente loi.

Le premier juge a fait une analyse théorique de la portée de la clause compromissoire, qui se limite, en principe, aux litiges opposant l'entreprise principale et le sous-traitant, sans empêcher l'exercice de l'action judiciaire directe de celui-ci contre le maître de l'ouvrage.

L'application de la clause compromissoire aurait ainsi pour effet d'évincer le maître de l'ouvrage du débat alors que sa présence est essentielle et même impérative dans le cadre d'une action directe du sous-traitant.

La décision de l'arbitre, quelle qu'elle soit, aurait pour effet de régir les rapports entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal tout en étant inopposable au maître de l'ouvrage.

L'application de la clause compromissoire priverait donc le sous-traitant de l'effectivité de son action directe contre le maître d'ouvrage qu'elle tient d'une règle d'ordre public.

La clause compromissoire doit être écartée comme étant manifestement inapplicable au litige, au sens de l'article 1448 du Code de procédure civile et, en conséquence, le Tribunal judiciaire de Lyon est compétent pour connaître de l'ensemble du litige.

N° rép. gén. : 21/01459. — M. BOISSELET, prés., M^{me} ALLAIS, cons. et M^{me} FAIVRE, vice prés. — M^{es} GABRIEL, SELARL PRAGMA JURIS, LAFFLY, DENEL, BONNET, av. — Décision attaquée : Trib. jud. (ord. JME), Lyon, 8 février 2021. — Infirmination.

[2021/66] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 19 octobre 2021, SARL Sainte Claire c/ société Monster Energy Company

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — VOIES DE RECOURS. — APPEL DE L'ORDONNANCE D'EXEQUATUR DE LA SENTENCE. — 1°) COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — VALIDITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE. — PRINCIPE D'AUTONOMIE. — ART. 1112-1 C. CIV. — DÉNI DE JUSTICE. — FRAIS D'ARBITRAGE. — DROIT D'ACCÈS À LA JUSTICE. — 2°) ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — ART. L. 420-2-1 C. COM. — LOI DE POLICE FRANÇAISE. — SENTENCE ARBITRALE. — VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL.

EXEQUATUR. — SENTENCE RENDUE À L'ÉTRANGER. — APPEL DE L'ORDONNANCE D'EXEQUATUR. — 1°) ART. 1520-1° CPC. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — VALIDITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE. — A) PRINCIPE D'AUTONOMIE. — COMMUNE INTENTION DES PARTIES DE RECOURIR À L'ARBITRAGE (OUI). — B) ART. 1112-1 C. CIV. — DEVOIR PRÉCONTRACTUEL D'INFORMATION QUANT AUX FRAIS DE L'ARBITRAGE. — APPLICABILITÉ DE L'ART. 1112-1 C. CIV. (NON). — C) DÉNI DE JUSTICE. — ORDRE PUBLIC. — CONSÉQUENCE DE LA CONCLUSION D'UNE CONVENTION D'ARBITRAGE. — RENONCIATION À LA GRATUITÉ DE LA JUSTICE. — FRAIS D'ARBITRAGE. — MONTANT DE LA PROVISION DISPROPORTIONNÉ (NON). — ATTEINTE EFFECTIVE AU DROIT D'ACCÈS À LA JUSTICE (NON). — NULLITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE (NON). — 2°) ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — CONCEPTION FRANÇAISE. — ART. L. 420-2-1 C. COM. — COLLECTIVITÉ D'OUTRE-MER. — LOI DE POLICE FRANÇAISE. — RÉFÉRENCE DANS LA SENTENCE AU DROIT CHOISI PAR LES PARTIES. — ABSENCE DE MISE EN ŒUVRE D'UNE PROHIBITION IMPÉRATIVE. — NON-RESPECT DE L'ART. 1520-5° CPC (OUI). — REFUS D'EXEQUATUR.

Dans le cadre d'un recours en annulation fondé sur l'article 1520-1° du Code de procédure civile, 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'apprécier la portée de la convention d'arbitrage.

A cet égard, il convient de rappeler qu'en vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient directement ou par référence, et 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.

En l'espèce, la clause compromissoire renferme la commune intention des parties de recourir en cas de litige à un arbitrage, ce que la société appelante ne peut raisonnablement contester.

Le contrat litigieux contenant cette clause ayant été conclu le 22 avril 2011, la société appelante ne peut se prévaloir de l'article 1112-1 du Code civil, lequel est issu de l'ordonnance du 10 février 2016, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, et dont l'article 9 indique qu'elle n'est pas applicable aux contrats conclus antérieurement. Si cet article a consacré un devoir pré-contractuel d'information qui avait été antérieurement dégagé par la jurisprudence française, l'annulation du contrat suppose en tout état de cause de rechercher si le non-respect de ce devoir a eu pour effet de vicier le consentement du cocontractant de celui qui ignore légitimement cette information.

En matière d'arbitrage international cependant, ce devoir repose sur chacune des parties à qui il incombe de s'informer sur les modalités de l'arbitrage étant en outre observé que le consentement à une convention d'arbitrage emporte nécessairement renonciation à soumettre un litige à une justice étatique. De surcroît lorsque la convention d'arbitrage renvoie à un règlement existant, ses modalités sont aisément accessibles par chacune des parties et exclusives de tout ignorance légitime pour l'une ou l'autre des parties. Tel est le cas en l'espèce de telle sorte que la nullité de la convention d'arbitrage litigieuse ne peut être encourue.

L'accès à la justice, en ce qu'il permet de garantir l'effectivité des droits, relève de l'ordre public international. Dès lors une convention d'arbitrage qui ferait obstacle à cet accès, serait contraire à l'ordre public international et donc nulle. Cependant, si le droit d'accès à la justice implique qu'une personne ne puisse être privée de la faculté concrète de faire trancher ses prétentions par un juge, ce droit n'est pas inconditionnel. Des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ce droit, sous réserve de répondre à un but légitime et d'être proportionnées aux nécessités d'une bonne administration de la justice.

Ainsi, une convention d'arbitrage, par laquelle les parties consentent à soumettre leur litige à un arbitre et qui emporte nécessairement renonciation à la justice étatique et, en France, à la gratuité du service public de la justice, ne saurait en elle-même porter atteinte à l'accès à la justice. Seules ses modalités doivent être examinées afin de vérifier qu'elles ne privent pas, dans leur mise en œuvre, une partie d'un accès à la justice et ne portent ainsi pas une atteinte effective au droit fondamental d'accès à la justice.

En l'espèce, la société appelante ne justifie par aucun élément avoir été dans l'impossibilité de faire l'avance de la provision pour frais d'arbitrage, qui ne caractérise nullement un montant disproportionné susceptible d'empêcher une société commerciale de faire entendre sa position.

En application de l'article 1520-5° du Code de procédure civile, 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. Ce contrôle s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral heurte de manière manifeste, effective et concrète les principes et valeurs compris dans l'ordre public international.

L'article L. 420-2-1 du Code de commerce, instauré par l'article 5 de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, dite « loi Lurel » prohibe, notamment dans la collectivité d'outre-mer de la Guyane, les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises. En outre, l'article L. 420-3 de ce même code dispose qu'est « nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1 et L. 420-2-2 ».

Cette disposition, qui participe de la sauvegarde d'une organisation économique et sociale pour un secteur de l'activité économique d'un pays, constitue ainsi une loi de police française, dont l'ignorance par un tribunal arbitral est susceptible de faire obstacle à l'exequatur de la sentence si celle-ci heurte de manière manifeste, effective et concrète l'ordre public international. Tel est le cas lorsque le tribunal arbitral statue sans mettre en œuvre une loi de police française, en ignorant ainsi son applicabilité même au litige alors que le respect d'une telle loi est considéré comme crucial pour la sauvegarde des intérêts publics du pays tels que son organisation politique, sociale ou économique.

En l'espèce, le contrat litigieux est susceptible de tomber sous le coup de cette loi impérative dès lors qu'en application de son article 2, il est prévu que la société intimée désigne la société appelante « en tant que distributeur des produits en direction des Comptes situés au sein du territoire » (Guyane) étant observé que cette désignation est exclusive pour certains « Comptes » qui sont listés en annexe du contrat.

Au terme de sa sentence, l'arbitre, se référant à la loi désignée par les parties pour régir leur relation contractuelle, a considéré que seule la loi californienne était applicable au litige et que la loi française n'avait pas vocation à s'appliquer « et dans l'hypothèse où elle serait applicable, elle opérerait un renvoi vers la loi californienne ».

En statuant ainsi, sans même mettre en œuvre la prohibition impérative prévue à l'article L. 420-2-1 du Code de commerce, applicable en la cause, la sentence arbitrale heurte l'ordre public international français et ne peut être accueillie dans l'ordre juridique français.

En l'état de l'ensemble de ces éléments, il convient de dire bien-fondé le moyen d'annulation tiré du non-respect de l'article 1520-5° du Code de procédure civile et de refuser l'exequatur de la sentence litigieuse.

N° rép. gén. : 18/01254. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — M^{es} GUIZARD, BEULQUE, INGOLD, LOPIN, JEFREMOVA, av. — Décision attaquée : ordonnance d'exequatur du Président du Trib. gr. inst. Paris du 16 octobre 2017 ayant conféré l'exequatur à une sentence rendue le 31 mai 2017. — Refus d'exequatur.

[2021/67] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 19 octobre 2021, Société Magpower Soluções de energia et autre c/ SAS Heliotrop

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — 1°) PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — TENUE DE L'AUDIENCE. — ABSENCE D'UNE PARTIE. — RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE. — 2°) ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — MÉCONNAISSANCE DE L'ÉGALITÉ DES ARMES. — ORDRE PUBLIC DE PROTECTION. — VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (NON). — 3°) RESPECT DE LA MISSION. — DEMANDE DE REPORT D'AUDIENCE. — CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE D'UNE PARTIE. — PRISE EN CONSIDÉRATION DES DROITS DE LA DÉFENSE.

RECOURS EN ANNULATION. — 1°) ART. 1520-4° CPC. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — REFUS DE REPORT DE L'AUDIENCE ARBITRALE. — ABSENCE DÉLIBÉRÉE D'UNE PARTIE. — RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE. — MOYEN SOULEVÉ D'OFFICE. — VIOLATION DU CONTRADICTOIRE (NON). — 2°) ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — CONCEPTION FRANÇAISE. — ALLÉGATION DE NON-RESPECT DU PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — ALLÉGATION DE NON-RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE. — CONFUSION AVEC LA MÉCONNAISSANCE DE L'ÉGALITÉ DES ARMES. — ORDRE PUBLIC DE PROTECTION. — RENONCIATION AU BÉNÉFICIE DU PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DES ARMES POSSIBLE. — INSERTION DE LA SENTENCE DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE. — VIOLATION MANIFESTE DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (NON). — 3°) ART. 1520-3° CPC. — RESPECT DE LA MISSION. — PRISE EN CONSIDÉRATION DES DROITS DE LA DÉFENSE. — DEMANDE DE REPORT D'AUDIENCE. — CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE D'UNE PARTIE. — MÉCONNAISSANCE DE LA MISSION (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 exige seulement que les parties aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit et discuter celles de leur adversaire de telle sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire.

En l'espèce, les avocats des sociétés demanderesse et les témoins desdites sociétés étaient absents à l'audience et l'arbitre a retenu que cette absence était délibérée, rappelant les dispositions qu'il avait prises dans l'ordonnance de procédure n° 2 dont il a rappelé les extraits relatifs à la comparution des témoins.

Il résulte des éléments et des pièces versées au débat que l'arbitre a pris sa décision refusant le report après avoir entendu les observations de chacune des parties et que les parties ont pu échanger sur le fond leurs arguments et pièces, ainsi que les déclarations écrites des témoins selon un calendrier fixé en accord avec les parties.

Le fait pour les sociétés demanderesse de soutenir que le refus de l'arbitre de reporter l'audience et d'avoir rendu la sentence en l'absence d'une des parties n'était fondé sur aucun motif valable alors que l'arbitre a clairement retenu « l'absence délibérée » d'une partie, a en réalité pour objet de critiquer les motifs qui ont conduit l'arbitre à refuser le report de l'audience, et ce faisant, sous couvert d'une violation du principe de la contradiction, conduire le juge de l'annulation à réviser la décision rendue par l'arbitre.

Le principe de la contradiction permet d'assurer la loyauté des débats et le caractère équitable du procès. Il interdit que des moyens de fait ou de droit soient soulevés d'office sans que les parties aient été appelées à les commenter.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les parties ont été en mesure d'échanger leurs mémoires et faire valoir l'ensemble de leurs arguments, au soutien de nombreuses pièces, et que l'arbitre a rendu sa décision de refus du report, après avoir entendu les parties par téléconférence, l'audience étant été maintenue. Il ressort de l'ensemble des éléments versés au débat, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si la position procédurale adoptée par les sociétés demanderesse était constitutive d'un estoppel, que l'arbitre n'a pas méconnu le principe de la contradiction.

En application de l'article 1520-5° du Code de procédure civile, 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. Cependant, ce contrôle s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral heurte de manière manifeste, effective et concrète les principes et valeurs compris dans l'ordre public international.

En l'espèce, d'une part, s'agissant de la violation de l'ordre public international du fait du non-respect du principe de la contradiction, il résulte de la sentence entreprise que le tribunal arbitral a statué sur la demande de report d'audience et l'a refusée par une décision exempte de critique et que la cour a, par les motifs sus-énoncés, rejeté le moyen tiré de la violation du contradictoire, qui ne peut dès lors venir au soutien d'une violation de l'ordre public international.

S'agissant de la violation des droits de la défense, les sociétés demanderesse la confondent avec la méconnaissance de l'égalité des armes, soutenant qu'en tenant une audience en la seule présence de la demanderesse et de son témoin, l'arbitre unique a manifestement rompu l'égalité des armes, violé les droits de la défense et partant, l'ordre public international.

L'égalité des armes, qui constitue un élément du procès équitable protégé par l'ordre public international, implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause — y compris les preuves — dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation substantiellement désavantageuse par rapport à son adversaire.

En outre, le principe d'égalité des armes relevant de l'ordre public international de protection, il est loisible aux parties de renoncer à son bénéfice.

En l'espèce, il ne résulte pas de la sentence litigieuse que les sociétés demanderesse se soient trouvées dans une situation substantiellement désavantageuse par rapport à la société défenderesse, ce d'autant que l'arbitre a considéré, par des motifs exempts de critique, qu'elles s'étaient mises elles-mêmes, de façon délibérée, en situation de ne pas assister à l'audience.

Il ne résulte pas de ces éléments que l'insertion de la sentence dans l'ordre juridique interne contrevienne à l'ordre public international. En tout état de cause, il ne ressort pas de ces éléments une violation manifeste de l'ordre public international français.

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. La mission des arbitres, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties sans s'attacher uniquement à l'énoncé des questions dans l'acte de mission.

En l'espèce, le tribunal arbitral a statué dans le cadre des demandes formées par les sociétés demanderesse et le seul fait qu'il ait pris en considération les droits de la défense pour statuer sur la demande de report d'audience et les conséquences de l'absence d'une des parties à l'audience, ne constitue pas une méconnaissance de sa mission.

N° rép. gén. : 19/23071. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — Décision attaquée : sentence arbitrale rendue à Paris le 4 septembre 2019. — Rejet.

[2021/68] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 4), 20 octobre 2021, SAS Carrefour Proximité France c/ SARL Carbaz et autres

ARBITRE. — COMPÉTENCE-COMPÉTENCE. — LIMITE. — INAPPLICABILITÉ MANIFESTE DE LA CLAUSE. — CLAUSES COMPROMISSOIRES CONTENUES DANS UN ENSEMBLE CONTRACTUEL INDIVISIBLE MANIFESTEMENT INAPPLICABLES (NON). — DROIT D'ACCÈS À UN TRIBUNAL ARBITRAL. — PAIEMENT DES HONORAIRES DES ARBITRES. — CONDITION DE MISE EN ŒUVRE DE LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL (NON). — RÔLE DES ACTEURS DE L'ARBITRAGE.

CLAUSE COMPROMISSOIRE. — COMPÉTENCE-COMPÉTENCE. — ART. 1448 ET 1465 CPC. — EXCEPTION. — CLAUSE MANIFESTEMENT NULLE OU INAPPLICABLE. — 1°) LITIGE CONCERNANT DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES. — ART. L. 420-7 ET D. 442-3 C. COM. — ENSEMBLE CONTRACTUEL INDIVISIBLE COMPORTANT DES CONTRATS POURVUS DE CLAUSES D'ARBITRAGE. — CONTRAT DE LOCATION-GÉRANCE DÉPOURVU DE CLAUSE. — CIRCONSTANCE PROPRE À CARACTÉRISER L'INAPPLICABILITÉ MANIFESTE DES CLAUSES COMPROMISSOIRES (NON). — PRIMAUTÉ DE LA COMPÉTENCE ARBITRALE. — 2°) COÛT DE LA PROCÉDURE ARBITRALE. — IMPÉCUNIOSITÉ DES PARTIES. — OBSTACLES AU PRINCIPE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE (NON).

La circonstance alléguée que le litige concerne la validité et les conséquences des pratiques anticoncurrentielles des sociétés intimées relevant de la compétence exclusive et d'ordre public du tribunal de commerce statuant dans sa formation spécialisée, conformément aux articles L. 420-7 et D. 442-3 du Code de commerce, ne peut faire obstacle lorsqu'un litige entre dans le champ d'application matériel d'une clause d'arbitrage liant les parties, au principe compétence-compétence qui investit les seuls arbitres du pouvoir de statuer sur leur compétence, en vertu de la combinaison des articles 1448 et 1465 du Code de procédure civile.

Egalement, si par exception à ce principe, le juge étatique peut se reconnaître compétent en présence d'une clause compromissoire, c'est à la condition, en vertu des dispositions de l'article 1448 du Code de procédure civile, que le tribunal arbitral ne soit pas encore saisi et que la convention d'arbitrage soit manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

Or, seule une nullité ou une inapplicabilité s'imposant avec la force de l'évidence, sans nécessité pour le juge de procéder à un examen factuel autre que superficiel, est susceptible de satisfaire ce caractère manifeste.

Ainsi, la circonstance alléguée de l'existence d'un ensemble contractuel indivisible comportant des contrats pourvus de clauses d'arbitrage, en l'espèce le contrat de franchise et le contrat d'approvisionnement, et d'un autre n'en contenant pas, en l'espèce, le contrat de location-gérance, est impropre à caractériser l'inapplicabilité manifeste des clauses d'arbitrage. La primauté de la compétence arbitrale prévaut dans de telles situations.

Il s'ensuit que la juridiction étatique est incompétente à cet égard.

Enfin, s'agissant de l'atteinte au droit d'accès au juge, le coût prohibitif d'une procédure d'arbitrage et l'impécuniosité des parties ne sont pas de nature à faire obstacle au principe compétence-compétence. Outre qu'il s'agit d'un arbitrage volontaire, il revient aux acteurs de l'arbitrage d'écartier tout risque de déni de justice en permettant l'accès du justiciable au tribunal arbitral quelque soient ses moyens financiers. Il sera observé à cet égard qu'en l'espèce la constitution du tribunal arbitral ne fait pas du paiement des honoraires des arbitres une condition de sa mise en œuvre.

N° rép. gén. : 21/06054. — M^{me} DALLERY, prés., M^{mes} DEPELLEY et LIGNIERES, cons. — M^{es} BOCCON GIBOD, WILHELM, MORET, GUERRE, DEMEYERE et COSSE, av. — Décision attaquée : Trib. com. Rennes, 23 mars 2021. — Confirmation partielle.

[2021/69] Cour de justice de l'Union européenne, 26 octobre 2021, République de Pologne c/ PL Holdings Sàrl

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — INVESTISSEMENTS. — TBI DU 19 MAI 1987 ENTRE LA BELGIQUE ET LE LUXEMBOURG, D'UNE PART, ET LA POLOGNE, D'AUTRE PART. — CONTRARIÉTÉ ENTRE L'OFFRE PUBLIQUE D'ARBITRAGE VISÉE À L'ARTICLE 9 DU TBI ET LE DROIT DE L'UNION. — NULLITÉ. — CONCLUSION D'UNE CONVENTION D'ARBITRAGE *AD HOC*. — CONVENTION IDENTIQUE À L'OFFRE PUBLIQUE D'ARBITRAGE. — CONVENTION CONTRAIRE AUX ARTICLES 267 ET 344 TFUE.

DROIT EUROPÉEN. — QUESTION PRÉJUDICIELLE. — ART. 267 ET 344 TFUE. — PROCÉDURE D'ARBITRAGE ENGAGÉE SUR LE FONDAMENT D'UN TBI INTRA-EUROPÉEN. — CONTRARIÉTÉ AU DROIT DE L'UNION. — NULLITÉ DE L'OFFRE PUBLIQUE D'ARBITRAGE. — CONCLUSION D'UNE CONVENTION D'ARBITRAGE *AD HOC*. — CONVENTION IDENTIQUE À L'OFFRE PUBLIQUE D'ARBITRAGE. — CONVENTION CONTRAIRE AUX ARTICLES 267 ET 344 TFUE.

Selon les constatations de la juridiction de renvoi, il est établi, dans l'affaire au principal, que la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI est nulle au motif qu'elle porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union, à son plein effet et à son application uniforme, et qu'aucune procédure d'arbitrage ne saurait être valablement engagée sur le fondement de cette clause d'arbitrage.

Il convient de considérer que, par sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 267 et 344 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale permettant à un Etat membre de conclure avec un investisseur d'un autre Etat membre une convention d'arbitrage ad hoc rendant possible la poursuite d'une procédure

d'arbitrage engagée sur le fondement d'une clause d'arbitrage de contenu identique à cette convention, figurant dans un accord international conclu entre ces deux Etats membres et nulle en raison de sa contrariété avec ces mêmes articles.

A titre liminaire, il y a lieu de préciser que cette question repose sur la prémisse selon laquelle, compte tenu de la nullité de la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI, l'Etat défendeur aurait tacitement accepté, sur le fondement du droit suédois applicable, l'offre d'arbitrage de la société demanderesse en s'abstenant de contester en temps utile la compétence du tribunal arbitral et conclu ainsi avec cette dernière une convention d'arbitrage ad hoc distincte, mais de contenu identique à la clause d'arbitrage fondée sur l'article 9 du TBI.

Ce n'est dès lors que pour le cas où la juridiction de renvoi devait conclure que l'Etat défendeur a effectivement consenti de manière tacite à être liée par une telle convention d'arbitrage ad hoc, dont le contenu était identique à celui de la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI, qu'il convient de vérifier si la conclusion d'une telle convention dans de telles conditions serait conforme au droit de l'Union.

A cet égard, il convient de rappeler 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.

Il est constant que la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI est, tout comme celle qui était en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 6 mars 2018 (Achmea) susceptible de conduire un organisme d'arbitrage à statuer dans des litiges pouvant porter sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union. Partant, cette clause d'arbitrage est 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.

Or, permettre à un Etat membre, qui est partie à un litige susceptible de porter sur l'application et l'interprétation du droit de l'Union, de soumettre ce litige à un organisme arbitral ayant les mêmes caractéristiques que celui prévu par une clause d'arbitrage nulle contenue dans un accord international, par la conclusion d'une convention d'arbitrage ad hoc de même contenu que cette clause, entraînerait en réalité 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 du 6 mars 2018.

Une telle convention d'arbitrage ad hoc produirait, à l'égard du litige dans le cadre duquel elle aurait été conclue, les mêmes effets que ceux qui s'attacheraient à une telle clause. La raison d'être de cette convention serait précisément de remplacer la clause d'arbitrage figurant dans une disposition telle que l'article 9 du TBI afin d'en maintenir les effets en dépit de la nullité de celle-ci.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que les articles 267 et 344 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale permettant à un Etat membre de conclure avec un investisseur d'un autre Etat membre une convention d'arbitrage ad hoc rendant possible la poursuite d'une procédure d'arbitrage engagée sur le

fondement d'une clause d'arbitrage de contenu identique à cette convention, figurant dans un accord international conclu entre ces deux Etats membres et nulle en raison de sa contrariété avec ces mêmes articles.

Affaire C-109/20. — M. LENAERTS, prés., M. ARABADJIEV, M^{mes} PRECHAL, JÜRIMÄE, MM. RODIN, JARUKAITIS, prés. ch., MM. BONICHOT, SAFJAN, BILTGEN, XUEREB, PIÇARRA, M^{mc} ROSSI (rapp.), M. KUMIN, juges et M. KOKOTT, av. gén. — Renvoi préjudiciel.

V. *supra*, p. 1105, la note de M. Audit : « Arbitrage d'investissement intra-européen : le fondement contractuel n'exclut pas la contrariété au droit de l'Union ».

[2021/70] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 2 novembre 2021, SARL Blow Pack c/ société Windmoller et Holscher KG

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — RECEVABILITÉ DES GRIEFS. — RENONCIATION À SE PRÉVALOIR DES IRRÉGULARITÉS (NON). — RESPECT PAR L'ARBITRE DE SA MISSION. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — ÉLÉMENTS DE PREUVE FONDANT LA SENTENCE. — PREMIER ARBITRAGE. — SECOND ARBITRAGE.

RECOURS EN ANNULATION. — 1°) ART. 1466 CPC. — RECEVABILITÉ DES GRIEFS RÉVÉLÉS À LA LECTURE DE LA SENTENCE. — NON-RESPECT DE LA MISSION. — MÉCONNAISSANCE DU PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — MÉCONNAISSANCE DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — RENONCIATION À SE PRÉVALOIR DES IRRÉGULARITÉS (NON). — 2°) ART. 1520-3° CPC. — ARBITRE. — MISSION. — ATTESTATIONS ET TÉMOIGNAGES ISSUS DU PREMIER ARBITRAGE. — PREUVE DOCUMENTAIRE. — NON-RESPECT DE LA MISSION (NON). — 3°) ART. 1520-4° CPC. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — EXIGENCE. — ENSEMBLE DES ÉLÉMENTS FONDANT LA SENTENCE SOUMIS AU DÉBAT CONTRADICTOIRE DES PARTIES. — 4°) ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — CONCEPTION FRANÇAISE. — EXÉCUTION DE LA SENTENCE. — ÉGALITÉ DES ARMES. — PROCÈS ÉQUITABLE. — ARGUMENTS IDENTIQUES À CEUX DÉVELOPPÉS SUR LE MOYEN TIRÉ DU NON-RESPECT DU PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (NON). — REJET.

Aux termes de 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 ».

En l'espèce, la société demanderesse au recours soutient que l'arbitre n'a pas respecté sa mission en ce qu'il a méconnu les pouvoirs qui lui étaient conférés en s'écartant des règles de procédure arrêtées par les parties. Elle précise qu'aucune attestation de témoin respectant les modalités énoncées au point 3.2.1 de l'ordonnance de procédure n° 1 n'a été produite au cours du deuxième arbitrage et que la société défenderesse s'est contentée de produire des attestations issues de la première procédure d'arbitrage de sorte que les déclarations de témoins produites ne respectaient pas les instructions formulées par l'arbitre unique dans son ordonnance de procédure n° 1 « tant en termes d'administration de la preuve, que d'audience ».

Cependant, ce grief s'est révélé à la lecture de la sentence puisque la demanderesse reproche à l'arbitre d'avoir, contrairement à la procédure convenue entre les parties, au terme de cette sentence, attribué aux attestations et témoignages produits une valeur probante équivalente à des preuves testimoniales alors que, selon elle, seule une valeur de preuve documentaire pouvait leur être reconnue, comme elle l'avait soutenu lors de l'instance arbitrale.

Il ressort de ces éléments qu'un débat a été porté devant l'arbitre non seulement sur la valeur probante à conférer à la sentence annulée mais aussi sur celle des attestations et témoignages issus du premier arbitrage et que c'est à la lecture de la sentence que la société demanderesse a pu relever, selon sa thèse, que l'arbitre avait méconnu cette règle. Au regard de ces éléments, la société demanderesse ne peut être réputée avoir renoncé à se prévaloir de ce grief dont elle n'a pu prendre connaissance qu'une fois la sentence rendue.

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

En l'espèce, la société demanderesse soutient que le principe de la contradiction n'a pas été respecté dès lors que l'arbitre s'est appuyé sur des témoignages de personnes qui n'ont pas été entendues dans le cadre de l'arbitrage et que ces éléments ont été versés aux débats « en dépit » de ses « protestations et réserves ». Elle considère qu'elle ne pouvait s'attendre à ce que l'arbitre confère une valeur de témoignage à ces pièces alors que celles-ci n'avaient été admises que comme preuves documentaires. Elle précise que ses conseils, qui ne la représentaient pas lors de la première procédure, n'ont pas pu interroger ces témoins, de sorte que le principe de contradiction n'a pas été respecté.

En outre, la société demanderesse étaye son moyen en s'appuyant sur la sentence pour considérer que le principe de la contradiction a effectivement été méconnu, la lecture de cette sentence confirmant, selon la thèse de cette dernière que l'arbitre s'était appuyé sur les attestations et auditions de témoins de la précédente procédure d'arbitrage pour rendre sa décision en leur conférant ainsi une valeur de preuve testimoniale et ce alors qu'elle n'avait pu les interroger ou les contre-interroger.

Il ressort des éléments versés au débat que la société demanderesse ne peut être réputée avoir renoncé à se prévaloir d'une méconnaissance du principe de la contradiction dont le non-respect allégué résulterait de la sentence elle-même.

Pour les mêmes motifs que développés ci-dessus à propos du respect de la contradiction, il convient de considérer que la société demanderesse ne peut être présumée avoir renoncé à invoquer que la conduite de la procédure a emporté une violation des droits de la défense ainsi que du principe d'égalité de sorte que le grief allégué au soutien du moyen tiré d'une méconnaissance de l'ordre public international sera aussi considéré comme recevable devant le juge de l'annulation.

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. Celui-ci s'écarte de sa mission, notamment s'il ne respecte pas les règles procédurales qui ont été arrêtées par les parties.

Il n'est pas contesté que les attestations et témoignages issus du premier arbitrage ont bien été produits et versés aux débats dans les formes prévues par l'ordonnance de procédure et qu'en revanche aucune audition n'a été conduite, ni même sollicitée, lors de l'instance arbitrale ayant donné lieu à la sentence querellée.

Ainsi, la société demanderesse ne peut, devant le juge de l'annulation, s'étonner de ce qu'aucune attestation de témoin « respectant les modalités énoncées au point 3.2.1 de l'ordonnance de procédure n° 1 n'a été produite » alors précisément qu'elle avait acquiescé à ce que les attestations de témoins issues du premier arbitrage soient produites comme preuve documentaire. Dès lors, en s'appuyant sur ces pièces, régulièrement produites, l'arbitre n'a nullement méconnu sa mission étant observé que sous couvert de ce moyen la société Blow Pack entend en réalité critiquer la valeur probante conférée à ces documents par l'arbitre, ce qui ne relève pas de l'appréciation du respect de sa mission.

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

Quand bien même l'arbitre a pu s'appuyer sur l'attestation ou l'audition de deux témoins, issue d'un arbitrage précédent, et qui n'ont pas été à nouveau entendus dans le cadre de l'arbitrage, cette circonstance ne caractérise pas une méconnaissance de la contradiction dès lors qu'il n'est pas contesté que le « transcript » et l'attestation de ces témoins ont été versés aux débats et ont été soumis au débat contradictoire des parties.

Ainsi, rien de ce qui a servi à fonder la décision de l'arbitre n'a échappé au débat contradictoire dès lors que ces deux témoignages issus de la première instance arbitrale, au cours de laquelle au demeurant la société demanderesse était représentée, ainsi que tous les éléments de preuve sur lesquels l'arbitre s'est fondé, ont été régulièrement versés aux débats contradictoirement.

En application de l'article 1520-5° du Code de procédure civile, 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. Ce contrôle 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.

L'égalité des armes, qui constitue un élément du procès équitable protégé par l'ordre public international, implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause y compris les preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation substantiellement désavantageuse par rapport à son adversaire.

Il convient d'observer qu'en l'espèce, les arguments développés au soutien de ce moyen sont identiques à ceux développés sur le moyen tiré du non-respect de la contradiction.

N° rép. gén. : 18/21508. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — M^{es} LUCA DE MARIA, BORGIA, FLAURAUD, PARAGUAGUTO MAHEO et PERQUY-FORKE, av. — Décision attaquée : sentence arbitrale rendue à Paris le 24 août 2018. — Rejet.

[2021/71] Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.), 3 novembre 2021, Société Libyan Investment Authority c/ société Libyan Arab Foreign Investment Company et autre

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — IMMUNITÉS. — IMMUNITÉ D'EXÉCUTION DES ETATS. — SAISIES-ATTRIBUTION PRATIQUÉES SUR LE FONDEMENT D'UNE SENTENCE REVÊTUE DE L'EXEQUATUR. — RÈGLEMENT (UE) N° 2016/44 DU 18 JANVIER 2016. — GEL DES AVOIRS. — SURSIS À STATUER. — ATTENTE DE RÉPONSE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE. — QUESTION PRÉJUDICIELLE.

SENTENCE. — EXÉCUTION. — TITRE EXÉCUTOIRE. — SAISIES-ATTRIBUTION. — AUTORISATION PRÉALABLE DE L'AUTORITÉ NATIONALE COMPÉTENTE. — MESURES DE GEL. — ACTIFS INDISPONIBLES.

Dans une affaire concernant le gel de certains avoirs iraniens, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (Ass. plén., 10 juillet 2020, pourvois n° 18-18.542, 18-21.814) a saisi la Cour de justice de l'Union européenne de la question de savoir si les dispositions des règlements applicables (Règlements UE n° 204/2011 du 2 mars 2011, n° 965/2011 du 28 septembre 2011 et n° 2016/44 du 18 janvier 2016) s'opposaient à ce que soit diligentée sur des avoirs gelés, sans autorisation préalable de l'autorité nationale compétente, une mesure dépourvue d'effet attributif, telle qu'une saisie conservatoire.

L'Assemblée plénière s'est demandé si, notwithstanding l'absence d'effet attributif, les sûretés judiciaires et saisies conservatoires ne seraient pas susceptibles de permettre une « utilisation » des fonds qui en font l'objet, au sens donné à ce terme dans la définition du gel des fonds, et une « utilisation » des ressources économiques en faisant l'objet « afin d'obtenir des fonds, des biens ou des services de quelque manière que ce soit », au sens donné à ces termes dans la définition du gel des ressources économiques. Ces mesures, en assurant à celui qui les met en œuvre d'être payé par priorité au moyen des biens, droits et créances hypothéqués, nantis ou saisis à titre conservatoire, une fois le gel levé, pourraient en effet être considérées comme étant de nature à inciter un opérateur économique à contracter avec la personne ou l'entité dont les avoirs sont gelés, ce qui équivaldrait à l'utilisation par cette dernière de la valeur économique de ses avoirs qualifiés de fonds, ou à l'obtention, grâce à la valeur économique de ses avoirs qualifiés de ressources économiques, de fonds, de biens ou de services.

Dès lors que le règlement n° 2016/44 concernant la Libye définit les mesures de gel comme toute action visant à empêcher les modifications qui pourraient « permettre l'utilisation des fonds » gelés, il y a lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne ait rendu sa décision, laquelle est de nature à influencer sur la solution des présents pourvois, dans la mesure où, s'il est répondu que les saisies conservatoires ne peuvent être pratiquées sans autorisation préalable, les saisies-attribution, pratiquées sur le fondement d'une sentence arbitrale revêtue de l'exequatur, ne pourraient en tout état de cause pas l'être non plus.

Arrêt n° 655 FS-D, pourvoi n° 19-25.108 et 19-25.111 (jonction). — M. CHAUVIN, prés., M^{me} GUIHAL, cons. rapp., M^{me} AUROY, cons. doy., M. HASCHER, M^{me} ANTOINE, M. VIGNEAU, M^{me} POINSEAU, M. FULCHIRON, M^{me} DARD, cons., M^{mes} GARGOULLAUD, AZAR, M. BUAT-MÉNARD, M^{me} FEYDEAU-THIEFFRY, cons. réf., M^{me} CARON-DÉGLISE, av. gén. — SCP DELVOLVÉ et TRICHET, SCP ROUSSEAU et TAPIE et SCP ALAIN BÉNABENT, av. — Décision attaquée : Cour d'appel de Paris (Pôle 4 – Ch. 8), 5 septembre 2019. — Sursis à statuer.

[2021/72] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 9 novembre 2021, Société Unilever Gulf FZE et autres c/ société Usine Pingouin

CONVENTION D'ARBITRAGE. — PORTÉE. — AUTONOMIE PAR RAPPORT AU CONTRAT PRINCIPAL. — TRANSFERT DU CONTRAT CONTENANT LA CLAUSE COMPROMISSOIRE. — PARTIES NON SIGNATAIRES. — OPPOSABILITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE.

RECOURS EN ANNULATION. — 1^o) ART. 1520-1^o CPC. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — CLAUSE COMPROMISSOIRE INSÉRÉE DANS UN CONTRAT DE DISTRIBUTION. — INDÉPENDANCE DE LA CLAUSE PAR RAPPORT AU CONTRAT PRINCIPAL. — TRANSFERT DU CONTRAT AUX PARTIES NON SIGNATAIRES (OUI). — CLAUSE COMPROMISSOIRE ACCESSOIRE DU DROIT D'ACTION. — DROIT D'ACTION ACCESSOIRE DU DROIT SUBSTANTIEL TRANSMIS. — OPPOSABILITÉ DE LA CLAUSE (OUI). — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL (OUI). — 2^o) ART. 1520-3^o CPC. — ARBITRE. — MISSION. — OBJET DU LITIGE. — PRÉTENTIONS DES PARTIES. — ACTE DE MISSION. — CONSÉQUENCES DE LA RUPTURE DU CONTRAT DE DISTRIBUTION. — RESPECT DE LA MISSION (OUI). — *ULTRA PETITA* (NON). — REJET.

Dans le cadre d'un recours en annulation fondé sur l'article 1520-1^o du Code de procédure civile, il appartient au juge de l'annulation de contrôler la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompetent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage. L'appréciation de la portée de la convention d'arbitrage peut ainsi conduire la Cour à devoir analyser son applicabilité, sa validité ou son opposabilité aux parties au litige et donc à devoir apprécier dans le cadre du recours en annulation les circonstances du litige en fait et en droit, sans que cet examen puisse être, en dehors des causes prévues par les textes, constitutif d'une irrecevabilité.

Il convient de rappeler qu'en vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, applicable à un arbitrage dont le siège est fixé en France, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qu'elle contient directement ou par référence. Elle n'est pas affectée par l'inefficacité de cet acte.

En l'état de la clause insérée dans le contrat opposant l'une des sociétés demanderesse et la société défenderesse, le tribunal arbitral est ainsi, comme il a pu le considérer justement, compétent pour statuer sur le litige né de l'exécution du contrat entre ces deux sociétés et dans lequel elle est insérée et ce indépendamment de l'appréciation de la validité et/ou de la résiliation alléguée dudit contrat.

Il est constant que les deux autres sociétés demanderesse n'ont pas signé matériellement le contrat qui contient la clause compromissoire. La question qui se pose est donc celle de savoir si ce contrat a pu être transféré auxdites sociétés de sorte que la clause compromissoire qu'il contient leur soit devenue opposable.

La preuve de la résiliation du contrat n'ayant pas été rapportée, il convient d'apprécier, comme s'est attaché à le faire le tribunal arbitral, si ce contrat contenant la clause compromissoire a pu être transféré aux sociétés non signataires.

Il convient en effet de rappeler qu'au regard de sa dimension contractuelle, la clause compromissoire est transmise de façon automatique en tant qu'accessoire du droit d'action, lui-même accessoire du droit substantiel transmis.

Au regard de l'ensemble des éléments versés au débat qui établissent que les sociétés non signataires ont repris l'activité initialement dévolue à la société signataire et ainsi tout ou partie de ses obligations au titre du contrat litigieux, la clause compromissoire leur est opposable et le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral envers les sociétés non signataires sera rejeté.

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. Celle-ci, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties sans s'attacher uniquement à l'énoncé des questions dans l'acte de mission.

Il résulte des éléments versés au débat que le tribunal arbitral a bien statué dans le cadre de sa mission, l'objet du litige, délimité par les prétentions des parties, ici corroboré par l'acte de mission, ayant consisté à statuer sur les conséquences de la rupture du contrat de distribution entre les parties et le préjudice subi par la société défenderesse.

N° rép. gén. : 20/05583. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — M^{es} BOCCON GIBOD, BUGE, HERMAN, THIBIERGE et AMMRAOUI, av. — Décision attaquée : sentence arbitrale rendue à Paris le 18 février 2020. — Rejet.

[2021/73] Cour de justice de l'Union européenne (1^{re} Ch.), 11 novembre 2021, Bank Sepah c/ Overseas Financial Limited et autre

DROIT EUROPÉEN. — QUESTION PRÉJUDICIELLE. — ART. 267 TFUE. — INTERPRÉTATION ART. 1^{er} H) J) ET ART. 7 § 1 DU RÈGLEMENT (CE) N° 423/2007. — MESURES RESTRICTIVES CONTRE LA RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN. — POLITIQUE ÉTRANGÈRE ET DE SÉCURITÉ COMMUNE (PESC). — GEL DES FONDS DE PERSONNES, D'ENTITÉS OU D'ORGANISMES RECONNUS PAR LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE COMME PARTICIPANT À LA PROLIFÉRATION NUCLÉAIRE. — NOTION DE GEL DES FONDS. — NOTION DE GEL DES RESSOURCES ÉCONOMIQUES. — POSSIBILITÉ D'APPLIQUER UNE MESURE CONSERVATOIRE SUR DES FONDS ET DES RESSOURCES ÉCONOMIQUES GELÉS. — CRÉANCE ANTÉRIEURE AU GEL DES AVOIRS ET ÉTRANGÈRE AU PROGRAMME NUCLÉAIRE ET BALISTIQUE IRANIEN.

Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 423/2007, lu en combinaison avec l'article 1^{er}, sous h) et j), de ce règlement, l'article 16, paragraphe 1, du règlement n° 961/2010, lu en combinaison avec l'article 1^{er}, sous h) et i), de ce dernier règlement, et l'article 23, paragraphe 1, du règlement n° 267/2012, lu en combinaison avec l'article 1^{er}, sous j) et k), de ce dernier règlement, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que soient diligentées, sur des fonds ou des ressources économiques gelés dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, sans autorisation préalable de l'autorité nationale compétente, des mesures conservatoires qui instaurent, au profit du créancier concerné, un droit d'être payé par priorité par rapport aux autres créanciers, même si de telles mesures n'ont pas pour effet de faire sortir des biens du patrimoine du débiteur.

Il y a lieu de relever que l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 423/2007 prévoit que sont gelés tous les fonds et les ressources économiques qui appartiennent aux personnes, aux entités ou aux organismes cités à l'annexe IV de ce règlement, de même que tous les fonds et les ressources économiques que ces personnes, entités et organismes possèdent, détiennent ou contrôlent.

L'article 1^{er}, sous h), de ce règlement définit la notion de « gel des fonds » comme « toute action visant à empêcher tout mouvement, transfert, modification, utilisation ou manipulation de fonds qui aurait pour conséquence un changement de leur volume, de leur montant, de leur localisation, de leur propriété, de leur possession, de leur nature, de leur destination ou toute autre modification qui pourrait en permettre l'utilisation, notamment la gestion de portefeuilles ». Il ressort de cette définition que le gel des fonds vise à limiter au maximum les opérations susceptibles d'être engagées sur des fonds gelés, ce qu'attestent le nombre élevé d'hypothèses visées et le recours au terme « tout ». S'agissant des moyens pour parvenir à limiter ces opérations, ceux-ci sont également définis de manière extensive par le législateur de l'Union.

Les considérations qui précèdent sont également valables en ce qui concerne la notion de « gel des ressources économiques ». En effet, cette notion est définie, à l'article 1^{er}, sous j), du règlement n° 423/2007, comme « toute action visant à empêcher l'utilisation de ressources économiques afin d'obtenir des fonds, des biens ou des services de quelque manière que ce soit, et notamment, mais pas exclusivement, leur vente, leur location ou leur mise sous hypothèque ». Il s'ensuit que les notions de « gel des fonds » et de « gel des ressources économiques » visées par le règlement n° 423/2007 sont définies de manière très large.

S'agissant de mesures telles que celles en cause au principal, qui instaurent, au profit du créancier concerné, un droit d'être payé par priorité par rapport aux autres créanciers, il y a lieu de constater que de telles mesures ont pour effet un changement de la destination des fonds gelés et sont de nature à permettre une utilisation des ressources économiques gelées afin d'obtenir des fonds, des biens ou des services. Il s'ensuit que de telles mesures relèvent des notions de « gel de fonds » et de « gel de ressources économiques » au sens de l'article précité.

La circonstance selon laquelle de telles mesures n'ont pas pour effet de faire sortir des biens du patrimoine du débiteur n'est pas susceptible de remettre en cause cette conclusion. Cette interprétation est corroborée par les objectifs du règlement n° 423/2007, mettant en œuvre des mesures restrictives adoptées contre la République islamique d'Iran.

Les mesures de gel des fonds et des ressources économiques visent par conséquent à éviter que l'avoir concerné par une mesure de gel soit utilisé pour procurer des fonds, des biens ou des services susceptibles de contribuer à la prolifération nucléaire en Iran, contre laquelle visent à lutter la résolution 1737 (2006), la position commune 2007/140 et le règlement n° 423/2007.

Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 423/2007, lu en combinaison avec l'article 1^{er}, sous h) et j), de ce règlement, l'article 16, paragraphe 1, du règlement n° 961/2010, lu en combinaison avec l'article 1^{er}, sous h) et i), de ce dernier règlement, et l'article 23, paragraphe 1, du règlement n° 267/2012, lu en combinaison avec l'article 1^{er}, sous j) et k), de ce dernier règlement, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que soient diligentées, sur des fonds ou des ressources économiques gelés dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, sans autorisation préalable de l'autorité nationale compétente,

des mesures conservatoires qui instaurent, au profit du créancier concerné, un droit d'être payé par priorité par rapport aux autres créanciers, même si de telles mesures n'ont pas pour effet de faire sortir des biens du patrimoine du débiteur.

Affaire C-340/20. — M. BAY LARSEN, prés. ch., MM. BONICHOT et SAFJAN, (rapp.), M. PITRUZZELLA, av. gén. — M^{es} VIDAL, THOUVENIN et SPINOSI, av. — Renvoi préjudiciel.

[2021/74] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 23 novembre 2021, SAS Accessoires Company c/ société Guess Europe SARL

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — VOIES DE RECOURS. — APPEL DE L'ORDONNANCE D'EXEQUATUR DE LA SENTENCE. — RECEVABILITÉ DE L'APPEL. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — DROIT APPLICABLE. — LOI DE POLICE DU FOR. — DIRECTIVE EUROPÉENNE. — CARACTÈRE IMPÉRATIF. — CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL. — DISTRIBUTION. — ACCÈS À LA JUSTICE.

EXEQUATUR. — SENTENCE RENDUE À L'ÉTRANGER. — APPEL DE L'ORDONNANCE D'EXEQUATUR. — ART. 1525 CPC. — 1°) PROCÉDURE. — RECEVABILITÉ (OUI). — CAS D'OUVERTURE DU RECOURS EN ANNULLATION. — CARACTÈRE LIMITATIF. — 2°) ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — A) LOI DE POLICE INTERNE. — TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE EUROPÉENNE 86/653 DU 18 DÉCEMBRE 1986. — AGENTS COMMERCIAUX. — ART. L. 134-1 ET SUIVANTS DU C. COM. — DISPOSITIONS RELEVANT DE LA CONCEPTION FRANÇAISE DE L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (NON). — OBJECTIFS DES DISPOSITIONS IMPÉRATIVES. — CHOIX DU DROIT APPLICABLE. — CONTRARIÉTÉ À L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL (NON). — B) EXERCICE DU DROIT D'ACCÈS AU JUGE. — RESTRICTIONS. — FRAIS D'ARBITRAGE. — ATTEINTE EFFECTIVE AU DROIT D'ACCÈS À LA JUSTICE (NON). — REJET.

Il ressort de l'article 1525 du Code de procédure civile que « La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel » de telle sorte que l'appel interjeté contre l'ordonnance d'exequatur est bien recevable. En outre, cet article disposant également que « la cour d'appel ne peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence que dans les cas prévus à l'article 1520 », il appartient bien à l'appelant d'articuler des griefs à l'encontre de la sentence arbitrale et non de l'ordonnance d'exequatur afin de soutenir les cas d'annulation limitativement prévus par l'article 1520 du Code de procédure civile.

Il appartiendra à la Cour d'apprécier à l'occasion de l'examen de chacun des moyens d'annulation invoqués si, sous couvert de ces moyens, la société demanderesse entend remettre en cause l'interdiction pour le juge de l'annulation de réviser la sentence arbitrale, sans que cet argument ne puisse caractériser une fin de non-recevoir.

Il convient de relever qu'une loi de police interne, fût-elle le fruit d'une transposition d'une directive européenne dont le caractère impératif a été rappelé par la Cour de Justice de l'Union européenne, n'est susceptible de relever de la conception française l'ordre public international que si, après avoir vérifié son

applicabilité au litige, sa méconnaissance heurte cette conception, c'est-à-dire l'ensemble des règles et des valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, même dans des matières internationales.

En l'espèce, il convient de relever que devant l'arbitre la qualification de contrat d'agent commercial n'a pas été contestée par les parties de sorte qu'il convient de considérer que ce contrat est susceptible de rentrer dans le champ matériel d'application de la directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants et des articles L. 134-1 et suivants du Code de commerce ayant transposé en France cette directive.

La condition d'applicabilité des articles L. 134-1 et suivants du Code de commerce est satisfaite.

Les parties au contrat litigieux ayant cependant indiqué que celui-ci était régi par la loi suisse, la société demanderesse n'était fondée à solliciter l'éviction de cette loi devant l'arbitre que si celle-ci était susceptible d'être qualifiée de loi de police.

Devant le juge de l'annulation, le débat n'est pas tant de savoir si les dispositions des articles L. 134-1 et suivants constituent des lois de police du for, mais plus précisément, si ces articles, fussent-ils qualifiés de loi de police, relèvent au surplus de la conception française de l'ordre public international en ce sens que leur méconnaissance heurterait la conception française de l'ordre public international.

Il convient de relever, comme l'a fait l'arbitre, que la jurisprudence française émanant de la plus haute juridiction, n'a pas à ce jour considéré que les dispositions des articles L. 134-1 et suivants pouvaient relever de la conception française de l'ordre public international ayant au contraire écarté une telle qualification à au moins deux reprises.

En effet, les dispositions émanant du droit de l'Union européenne, fussent-elles qualifiées d'impératives, ne poursuivent pas toutes des objectifs visant à garantir des principes ou valeurs essentiels dont les Etats membres ne sauraient souffrir la méconnaissance dans un contexte international.

En l'espèce, l'objectif de la directive précitée et de sa transposition est essentiellement d'harmoniser et de rapprocher les législations des Etats membres quant à la protection des intérêts privés des agents commerciaux, sans que soit en jeu la défense d'intérêts vitaux de ces mêmes Etats membres, ni même qu'il ressortisse de manière évidente de telles dispositions qu'elles sont nécessaires à la mise en œuvre d'une politique impérieuse de défense de la liberté d'établissement ou d'une concurrence non faussée.

En l'état de ces éléments, aucune contrariété à l'ordre public international ne pouvant être tirée du choix de la loi suisse, la demande subsidiaire tendant à ce que soit posée une question préjudicielle, qui est sans objet, sera également rejetée.

L'accès à la justice, en ce qu'il permet de garantir l'effectivité des droits, relève de l'ordre public international. Dès lors, une convention d'arbitrage qui ferait obstacle à cet accès serait contraire à l'ordre public international et donc nulle. Cependant, si le droit d'accès à la justice implique qu'une personne ne puisse être privée de la faculté concrète de faire trancher ses prétentions par un juge, ce droit n'est pas inconditionnel. Des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ce droit, sous réserve de répondre à un but légitime et d'être proportionnées aux nécessités d'une bonne administration de la justice.

Ainsi, une convention d'arbitrage, par laquelle les parties consentent à soumettre leur litige à un arbitre et qui emporte nécessairement renonciation à la justice étatique et, en France, à la gratuité du service public de la justice, ne saurait en elle-même porter atteinte à l'accès à la justice. Seules ses modalités doivent être examinées afin de vérifier qu'elles ne privent pas, dans leur mise en œuvre, une partie d'un accès à la justice et ne portent ainsi pas une atteinte effective au droit fondamental d'accès à la justice.

En l'espèce, il convient de relever que la société demanderesse n'a pas été privée de son droit d'accès au juge, fût-il arbitral, auquel elle a bien eu accès et pu présenter ses demandes quand bien même elle se plaint du montant des frais et honoraires que l'arbitre a mis à sa charge, après avoir entendu les parties et tranché le litige.

La société demanderesse entend, sous couvert de ce grief, remettre en cause l'appréciation par l'arbitre de la charge et du montant des frais, ce que le juge de l'annulation ne peut contrôler. Ce moyen sera en conséquence rejeté.

N° rép. gén. : 19/15670. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et ALDEBERT, cons. — Décision attaquée : ordonnance d'exequatur du Trib. gr. inst. Paris du 6 mai 2019 ayant conféré l'exequatur à une sentence rendue à Lugano. — Rejet de l'appel.

[2021/75] Cour d'appel de Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 23 novembre 2021, SAS iXblue c/ SAS Safran Electronics & Defense

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — VOIES DE RECOURS. — DEMANDE D'EXEQUATUR DANS LE CADRE DU RECOURS EN ANNULATION. — RÉGIME. — CONSEILLER DE LA MISE EN ÉTAT. — EFFET DE L'ORDONNANCE SUR L'INSTANCE. — DÉFÉRÉ DE L'ORDONNANCE STATUANT SUR L'EXEQUATUR.

EXEQUATUR. — SENTENCE INTERNATIONALE. — DEMANDE D'EXEQUATUR. — JURIDICTIONS COMPÉTENTES. — ART. 1516 ET SUIVANTS CPC. — DISTINCTION. — ART. 1521 CPC. — QUALIFICATION DE LA DEMANDE D'EXEQUATUR. — INCIDENT D'INSTANCE. — ART. 50 CPC.

VOIES DE RECOURS. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — 1°) CONSÉQUENCE DU REJET DE L'APPEL OU DU RECOURS EN ANNULATION. — ART. 1527 CPC. — EXEQUATUR DE LA SENTENCE ARBITRALE. — 2°) ORDONNANCE DU CONSEILLER DE LA MISE EN ÉTAT. — ART. 916 CPC. — CONDITIONS DU DÉFÉRÉ. — ORDONNANCE STATUANT SUR UNE DEMANDE D'EXEQUATUR DANS LE CADRE DU RECOURS EN ANNULATION. — ART. 1521 CPC. — EFFET EXTINCTIF SUR L'INSTANCE (NON). — RECEVABILITÉ DU DÉFÉRÉ DE L'ORDONNANCE STATUANT SUR L'EXEQUATUR (NON).

En application de l'article 1527 du Code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international, le recours en annulation contre une sentence internationale est formé, instruit et jugé selon les règles relatives à la procédure contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1 du même Code. Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la Cour.

Il résulte de l'article 916 du Code de procédure civile que les ordonnances du conseiller de la mise en état ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond, et que, par exception, elles peuvent seulement être déferées à

la Cour lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance, lorsqu'elles constatent son extinction ou lorsqu'elles ont traité des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps. Elles peuvent également être déférées lorsqu'elles statuent sur une exception de procédure, sur un incident mettant fin à l'instance, sur une fin de non-recevoir ou sur la caducité de l'appel.

L'ordonnance du conseiller de la mise en état statuant sur une demande d'exequatur dans le cadre d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale internationale n'entre ni dans la catégorie des exceptions de procédure ni dans celle des fins de non-recevoir, ni dans celles ayant trait à la caducité.

Seul est en jeu l'effet extinctif ou non sur l'instance d'une ordonnance du conseiller de la mise en état statuant sur une demande d'exequatur.

En outre, si la demande d'exequatur d'une sentence internationale peut être formée dans le cadre d'une instance propre, distincte de l'instance au fond, c'est uniquement devant le tribunal judiciaire statuant à juge unique, qui rend une ordonnance dans les conditions fixées aux articles 1516 et s. du Code de procédure civile.

Lorsque la Cour d'appel est saisie d'un recours concernant une sentence internationale (régi par le chapitre IV, articles 1518 à 1527 du Code de procédure civile), les demandes d'exequatur relatives à cette sentence peuvent également être formées selon l'article 1521 du Code de procédure civile, soit devant le Premier Président de la cour d'appel soit, dès qu'il est saisi, devant le conseiller de la mise en état.

Dans ce cas, la demande d'exequatur constitue un incident de l'instance au sens de l'article 50 du Code de procédure civile, de telle sorte qu'en tout état de cause l'instance se poursuit, quelle que soit la décision prise par le conseiller de la mise en état, l'exequatur restant dans le débat puisque selon les articles 1524 et 1527 du Code de procédure civile, le rejet du recours en annulation aura pour effet de revêtir la sentence de l'exequatur.

Dès lors, la décision du conseiller de la mise en état statuant sur l'exequatur formé en application de l'article 1521 du Code de procédure civile ne met pas fin à l'instance, que le conseiller ordonne ou rejette l'exequatur.

Le déféré d'une ordonnance du conseiller de la mise en état statuant sur l'exequatur n'est dès lors pas recevable sur le fondement de l'article 916 du Code de procédure civile.

N° rép. gén. : 21/03754. — M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER et GAFFINEL, cons. — M^{es} DE MARIA, URZHUMOV, RANJEVA, LEROSIER, BLANCHARD, BOCCON GIBOD, BETTO, FILHOL et REYNAUD, av. — Décision attaquée : Cour d'appel de Paris (ord. CME), 9 février 2021. — Irrecevabilité de la requête en déféré.

[2021/76] Cour de cassation (1^{er} Ch. civ.), 1^{er} décembre 2021, M. Serafin Garcia Armas et autre c/ République bolivarienne du Venezuela

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — INVESTISSEMENTS. — TBI DU 2 NOVEMBRE 1995 ENTRE L'ESPAGNE ET LE VENEZUELA. — DIFFÉREND POUVANT ÊTRE SOUMIS À L'ARBITRAGE. — NOTION D'INVESTISSEUR. — NOTION D'INVESTISSEMENT. — NATIONALITÉ DE L'INVESTISSEUR.

RECOURS EN ANNULATION. — ARBITRAGE D'INVESTISSEMENTS. — ART. 1520-1° CPC. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — TBI DU 2 NOVEMBRE 1995 ENTRE L'ESPAGNE ET LE VENEZUELA. — DÉFINITIONS. — INVESTISSEUR. — INVESTISSEMENTS. — CONDITION DE NATIONALITÉ DE L'INVESTISSEUR À LA DATE DE L'INVESTISSEMENT. — AJOUT D'UNE CONDITION NON PRÉVUE PAR LE TBI.

Après avoir relevé l'abandon par les demandeurs, postérieurement à l'annulation partielle de la sentence sur la compétence, de certaines demandes dans l'instance au fond qui s'est poursuivie, la Cour d'appel a retenu justement que l'intérêt du défendeur à invoquer l'incompétence du tribunal arbitral n'était pas remis en cause par l'effet de circonstances postérieures à la date d'introduction de son recours.

Selon l'article 1520-1° du Code de procédure civile, le recours en annulation n'est ouvert que si le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent. Pour annuler la sentence, l'arrêt relève, d'abord, que l'article XI du TBI prévoit que peut être soumis à l'arbitrage « tout différend survenant entre un investisseur d'une Partie contractante et l'autre Partie contractante concernant l'exécution par celles-ci des obligations établies dans le présent Accord » et que, selon l'article I du même traité, le terme investisseur désigne « les personnes physiques qui ont la nationalité d'une des Parties contractantes en vertu de leur loi nationale et qui réalisent l'investissement sur le territoire de l'autre Partie contractante » et le terme investissements, « tout type d'actifs, investis par des investisseurs d'une Partie contractante sur le territoire de l'autre Partie contractante ». Il retient, ensuite, qu'en ne vérifiant pas que la condition de nationalité des investisseurs était remplie au jour où les investissements étaient réalisés, le tribunal s'est déclaré à tort compétent pour connaître de toutes les demandes des demandeurs.

En statuant ainsi, la Cour d'appel, qui a ajouté au traité une condition qu'il ne prévoit pas, a violé le texte susvisé.

Arrêt 756 F-D, pourvoi n° F 20-16.714. — M. CHAUVIN, prés., M. HASCHER, cons. rapp., M^{me} AUROY, cons. doy., M. POIRRET, premier av. gén. — SARL ORTSCHIEDT et SCP FOUSSARD et FROGER, av. — Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, 3 juin 2020, sur renvoi après cassation (Cass. civ. 1^{re}, 13 février 2019, pourvoi n° 17-25.851). — Cassation partielle.