PARISBABYARBITRATION

BIBERON

Chronique mensuelle de l'arbitrage – Edition française

JANVIER 2021, N° 41

Décisions des cours françaises et étrangères

Sentences arbitrales

Entretien avec William Brillat-Capello

L'ÉQUIPE DE PARIS BABY ARBITRATION

ELIZ EROL

Secrétaire Générale

ADAM MALEK

Président

ALEXIS CHOQUET

Trésorière

L'ÉQUIPE REDACTIONNELLE

GABRIEL PRIVAT

Rédacteur en chef

TONI LANDINI

Rédacteur en chef

LES CONTRIBUTEURS

VIRGINIE BRIZON

THIBAULT CARDONNE

BOWON CHOI

ARTHUR ETRONNIER

JASMINE FARNOUD

ADAM MALEK

ALEXANDER MIRONOV

JULIAN MESTRE PENALVER

FANNY VIGIER

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS **5**

COURS FRANÇAISES **6**

COUR DE CASSATION **6**

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 13 janvier 2021, n° 19-22.932 ..... *6*

COURS D'APPEL **8**

Cour d'appel de Nîmes, 6 janvier 2021, M. Mathieu C. c. M. Franck D., n° 20/025838

Cour d'appel de Rouen, 7 janvier 2021, SARL 2I.D. c. SA Entreprise Générale Léon Grosse, n° 20/01665 ..... *9*

Cour d'appel de Paris, 12 janvier 2021, n° 17/0729 ..... *11*

Cour d'appel de Paris, 12 janvier 2021, Ukravtodor c. Todini Costruzioni General S.P.A., n° 19/18618 ..... *13*

Cour d'appel de Versailles, 14 janvier 2021, n° 19/06572 ..... *14*

Cour d'appel de Grenoble, 14 janvier 2021, Wistar Enterprises Ltd c. SAS Top Bagage International, n° 18/04332 ..... *17*

Cour d'appel de Paris, 19 janvier 2021, n° 18/04465 ..... *20*

Cour d'appel de Paris, 26 janvier 2021, Vidatel LTD c. PT Ventures SGPS SA, Mercury Servicos de Telecomunicacoes SA & Geni SA, n° 19/10666 ..... *23*

COURS ETRANGERES **30**

Carlos Rios et Francisco Javier Rios c. République du Chili, 11 janvier 2021, CIRDI Aff. N° ARB/17/16 ..... *30*

CIRDI, 21 décembre 2020, Cairn Energy PLC et Cairn UK Holdings Limited c. The Republic of India, PCA Affaire N° 2016-07, Sentence finale *33*

ENTRETIEN AVEC WILLIAM BRILLAT-CAPELLO **34**

AVANT-PROPOS

Paris Baby Arbitration est une association parisienne ainsi qu'un forum international visant à la promotion de la jeune pratique arbitrale ainsi qu'à l'accessibilité et la vulgarisation de ce champ du droit encore trop peu connu.

Chaque mois, son équipe a le plaisir de vous présenter le Biberon, une revue en anglais et en français, destinée à faciliter la lecture des décisions de juridictions étatiques et internationales ainsi que les sentences arbitrales les plus récentes et les plus brulantes.

Pour ce faire, Paris Baby Arbitration favorise la collaboration et la contribution des plus jeunes acteurs de l'arbitrage.

Paris Baby Arbitration croit en des valeurs de travail, de bienveillance et d'ouverture ce qui explique sa volonté de permettre aux plus jeunes, juristes comme étudiants, de s'exprimer ainsi que d'exprimer leur passion pour l'arbitrage.

Enfin, vous pouvez trouver tous les Biberon publiés précédemment et vous y abonner sur notre site : babyarbitration.com

Nous vous invitons également à suivre nos pages LinkedIn et Facebook et à devenir membre de notre groupe Facebook.

Bonne lecture !

COURS FRANCAISES

COUR DE CASSATION

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 13 janvier 2021, n° 19-22.932

Contribution de Bowon CHOI

Par un arrêt du 13 janvier 2021, la première chambre civile de la Cour de cassation a rejeté un pourvoi qui s'opposait à l'exequatur d'une sentence arbitrale en France.

La société égyptienne National Gas Company (« NATGAS ») a signé un contrat d'adduction de gaz naturel avec la société Egyptian General Petroleum Corporation (« EGPC »), établissement public de droit égyptien. Ses charges financières ayant augmenté en raison de la modification de la parité de la livre égyptienne, la société NATGAS a tenté de négocier un accord avec son cocontractant. Face au refus de ce dernier, elle a eu recours à la clause d'arbitrage du contrat.

Par une sentence du 12 septembre 2009 rendue au Caire, le tribunal arbitral a condamné la société EGPC à payer diverses sommes à la société NATGAS. Puis, par un arrêt du 21 mai 2019, rendu sur renvoi après cassation (1re Civ. 1 juin 2017, pourvoi n°16-13.729), la Cour d'appel de Paris a ordonné l'exequatur de la sentence. La société EGPC s'est pourvue en cassation.

D'abord, la Cour de cassation estime qu'en application de l'article 1014, alinéa 2 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen du pourvoi, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Dans son deuxième moyen, la société EGPC soutient qu'est inapplicable au contrôle de la sentence rendue à l'étranger dans un arbitrage interne, la règle matérielle du droit français selon laquelle un établissement public étranger ne peut se prévaloir des dispositions de son propre droit affectant la validité de la convention d'arbitrage qu'il

a conclue pour s'y soustraire a posteriori. Ensuite, la société EGPC développe une argumentation selon laquelle l'arbitrage en cause est interne à l'Egypte.

Cependant, la Cour de cassation décide que l'argumentation de la société EGPC sur la nullité de la clause d'arbitrage est impertinente en ce qu'elle est fondée sur le caractère interne de l'arbitrage. En effet, selon la Cour, la cour d'appel a exactement énoncé que les dispositions des articles 1514 et suivants du code de procédure civile sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales sont applicables aux sentences arbitrales internationales et aux sentences rendues à l'étranger, quel que soit leur caractère interne ou international.

Ainsi, la cour d'appel retient exactement que peu important que la sentence rendue en Egypte soit interne ou internationale, le fait que le droit égyptien soumette à une autorisation ministérielle la conclusion par un établissement public d'un contrat prévoyant le recours à l'arbitrage est indifférent à l'appréciation de l'efficacité de la clause compromissoire par le juge français.

De plus, la société EGPC énonce que le principe de la contradiction et le principe d'égalité des armes au cours de la procédure d'arbitrage suppose que les parties aient pu discuter l'ensemble des pièces portées à la connaissance du tribunal arbitral. Or, selon la société EGPC, elle n'aurait pas bénéficié d'un temps suffisant pour discuter ses moyens, arguments et pièces.

Cependant, la Cour de cassation juge que de plusieurs constatations souveraines, la cour d'appel a justement déduit que les parties ont pu discuter contradictoirement l'ensemble des moyens, arguments et pièces produites. Notamment, la cour d'appel relève que le premier jour de l'audience devant le tribunal arbitral, la société NATGAS a remis des billets à ordre au vu desquels son expert avait présenté son rapport sur les pièces. De plus, la cour d'appel observe que les parties ont déclaré n'avoir aucune objection sur la procédure suivie, et qu'elles ont interrogé leurs experts et débattu des rapports de ceux-ci en cours d'audience. Enfin, la cour d'appel constate qu'il a été fait droit à la demande de la société EGPC d'avoir un délai supplémentaire pour examiner les nouvelles pièces remises et que la société a pu déposer un rapport complémentaire sur ce point.

La Cour de cassation rejette donc le pourvoi.

COURS D'APPEL

Cour d'appel de Nîmes, 6 janvier 2021, M. Mathieu C. c. M. Franck D., n° 20/02583

Contribution de Virginie BRIZON

M. Mathieu C. et M. Franck D. ont mis en œuvre une procédure d'arbitrage en application des statuts de la société dans laquelle ils sont tous deux associés. Une sentence a été rendue. Faisant valoir qu'il a découvert l'existence de pièces communiquées postérieurement à la date prévue, M. Franck D. a saisi la Cour d'appel d'un appel-nullité de la sentence.

M. Mathieu C a déposé des conclusions d'incident soulevant l'irrecevabilité de l'appel-nullité. Le Conseiller de la mise en état a toutefois déclaré recevable la saisine de la Cour d'appel. Celui-ci considérant qu'aucune ambiguïté ne transparaissait dans le fait que M. Franck D. souhaitait former un recours en annulation et non interjeter appel. Par ailleurs, il serait porté atteinte au droit au juge si la saisine avait été jugée irrégulière alors qu'il n'existe pas de moyens informatiques préétablis sur le RPVA permettant d'éviter ce type de situation.

M. Mathieu C. a interjeté appel de l'ordonnance. Celui-ci a d'ailleurs démontré que le RPVA permet de saisir la cour d'un recours en annulation.

Pour la Cour d'appel, les conclusions dont se prévaut M. Franck D. ne permettent pas de retenir qu'il y a un recours en annulation car elles s'inscrivent dans le cadre d'un appel-nullité. Celle-ci refuse la requalification, précisant que ce refus ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge, au regard de l'objectif poursuivi à savoir, en arbitrage interne, d'assurer l'effectivité de la sentence en imposant aux parties de n'exercer que la voie de recours qu'elles ont prévue. L'ordonnance est infirmée.

Cour d'appel de Rouen, 7 janvier 2021, SARL 2I.D. c. SA Entreprise Générale Léon Grosse, n° 20/01665

Contribution de Virginie BRIZON

Deux sociétés ont conclu un marché de travaux. Au cours de l'exécution du contrat, les relations se sont néanmoins dégradées.

La SA Léon Grosse a initié une procédure d'arbitrage en application du cahier des clauses administratives particulières (CCAP). Le tribunal a prononcé une sentence intérimaire ordonnant la SARL 2I.D. à verser des indemnités à la SA Léon Grosse. Cette sentence a été déclarée exécutoire le 20 janvier 2020 et la SA Léon Grosse a procédé à 2 saisies-attributions sur des comptes bancaires, en a donné la mainlevée, puis a signifié une nouvelle saisie-attribution sur un autre compte.

La SARL 2I.D. a assigné la SA Léon Grosse devant le juge de l'exécution afin de voir déclarer nulles les saisies-attributions. Le juge de l'exécution l'a déclarée irrecevable notamment pour défaut d'intérêt puisque le créancier en avait déjà donné mainlevée. La SARL 2I.D. a interjeté appel et a parallèlement formé un recours en annulation contre la sentence intérimaire ainsi que deux autres sentences rendues postérieurement.

Outre la jonction des procédures, la SARL 2I.D. demande à ce que soit déclarée nulle et non avenue la saisie-attribution réalisée sur l'autre compte et en ordonner la mainlevée. A cet égard, elle soutient que :

- Seule l'ordonnance d'exequatur a été notifiée et non la sentence intérimaire alors que la clause compromissoire le prévoit expressément ;
- L'ordonnance de procédure rendue par le tribunal arbitral prévoyant une notification entre avocats ne pouvait déroger à cette condition ;
- En application de l'article 1496 du code de procédure civile (CPC), la sentence intérimaire n'est pas exécutoire, ni par provision, ni de droit. La SA Léon Grosse devait attendre que le recours en annulation soit définitivement tranché pour solliciter l'exécution ; et
- Selon les articles 1496 à 1498 du CPC, seule une sentence assortie de l'exécution provisoire peut faire l'objet d'exequatur or, la SA Léon Grosse l'a

sollicitée en application de l'article 1487 (ordonnance d'exequatur) alors qu'un recours en annulation lui a déjà été signifié.

En premier lieu, la Cour d'appel ne fait pas droit à la demande de jonction.

S'agissant ensuite de la mainlevée, la Cour d'appel rappelle que la clause d'arbitrage prévue dans les CCAP indique que les arbitres sont dispensés des règles de droit et de procédure. Cette clause prévoit en outre que les arbitres remettront une copie sur papier libre de leur conclusion qui sera obligatoirement exécutoire par provision. Elle ne prévoit pas les conditions de signification des décisions rendues par le tribunal.

A cet égard, le tribunal arbitral peut interpréter la volonté des parties et fixer les règles de procédure supplétives d'autant que la clause d'arbitrage indique que les arbitres sont dispensés des règles de procédure. Le tribunal pouvait donc valablement statuer par voie « d'ordonnances de procédure ». En outre, le principe de ces ordonnances n'a pas été contesté par les parties en cours d'arbitrage. Il résulte ainsi que les parties ont convenu que les sentences seraient notifiées par le tribunal auprès de leurs conseils respectifs par voie électronique.

Par ailleurs, le fait que la clause compromissoire fasse référence à la « conclusion » du tribunal arbitral n'empêchait pas celui-ci de rendre des décisions provisoires, d'autant que l'article 1496 du CPC le permet. Enfin, il apparaît que la sentence intérimaire est conforme au bon déroulement de l'arbitrage qui concerne en l'espèce un contrat à exécution successive et concernant un projet de construction de grande ampleur.

Ainsi, les parties ont bien convenu de déroger à l'article 1484 du CPC en remplaçant la formalité de signification par une notification à avocat. Enfin, les sentences sont bien exécutoires par provision et la notification de la sentence intérimaire a bien eu lieu. Celle-ci a fait l'objet d'une ordonnance d'exequatur qui a été signifiée. L'introduction d'un recours en annulation d'une sentence exécutoire par provision n'est pas suspensive, ainsi la SA Léon Grosse pouvait valablement engager une procédure d'exécution. La décision est confirmée.

Cour d'appel de Paris, 12 janvier 2021, n° 17/0729

Contribution d'Adam MALEK

Le 1er avril 2011, la société Carlson Wagonlits Travel Holdings (ci-après CWT) a conclu un contrat de partenariat avec la société Seitur afin de permettre à cette dernière de vendre des voyages sous l'enseigne CWT en Équateur. La société Seitur a envisagé de fusionner avec la société Polimundo afin de devenir partenaire de la société CWT ; mais le projet ayant échoué, Seitur a informé, le 19 février 2012, la société CWT qu'elle entendait poursuivre le contrat de partenariat conclu en son nom le 11 avril 2011.

La société CWT a, par la suite, mis un terme à la relation contractuelle le 15 mars 2012 qu'elle justifiait par la perte, par la société Seitur de son accréditation par l'International Air Transport Association (IATA). CWT a alors saisi, le 6 novembre 2012, la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, notamment de demandes tendant à ce que la résiliation du contrat avec Seitur soit jugée justifiée et à ce qu'il soit enjoint à cette dernière de cesser d'utiliser les nom et marques de la société CWT. Dans le même temps, la société Seitur a engagé une action en concurrence déloyale contre la société Polimundo devant les juridictions équatoriennes.

La CCI, saisie du litige entre les sociétés CWT et Seitur a par la suite rendu une sentence le 7 avril 2015 faisant droit aux demandes de la société CWT. Seitur a alors formé un recours en annulation de la sentence arbitrale le 3 avril 2017 devant la Cour d'appel de Paris. La société contestait la validité de la sentence sur le fondement de l'article 1520 2°, 4° et 5° du Code de procédure civile et estimait que le tribunal arbitral avait été irrégulièrement constitué. En effet, la société Seitur soutenait tout d'abord que le litige qui la liait à CWT concernait également la société Polimundo par laquelle elle avait été remplacée dans le cadre du partenariat avec CWT. Elle justifiait tout d'abord l'implication de la société Polimundo à l'aide de l'action qu'elle avait intentée contre cette dernière en concurrence déloyale devant les juridictions équatoriennes.

Elle confirmait cette même implication par le fait que les actes de la procédure d'arbitrage font état de ce second litige. Elle en rappelait alors que l'un des arbitres à l'origine de la sentence critiquée était un parent de la gérante de la société Polimundo ; information qu'il n'avait pas précisée dans sa déclaration d'indépendance et d'impartialité. Elle soutenait également que ce même arbitre avait demandé à la société Polimundo de lui organiser un voyage alors que la procédure d'arbitrage était toujours en cours et qu'il n'était pas établi que ces prestations avaient été payées. La société Seitur concluait donc à une constitution irrégulière du tribunal arbitral,

portant atteinte au droit au procès équitable et à l'ordre public et justifiant son recours en annulation.

La Cour d'appel ainsi saisie par la société Seitur s'empare de la question de savoir si l'arbitre en question aurait du déclarer ses liens avec la société Polimundo qui n'est pas directement partie à l'arbitrage remis en question. Les juges visent tout d'abord l'article 1456 alinéa 2 du Code de procédure civil, applicable à l'arbitrage international en vertu de l'article 1506 du même Code, pour rappeler la solution classique selon laquelle l'arbitre se doit de révéler « toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance » et en déduire que « L'arbitre doit ainsi révéler aux parties toute circonstance de nature à affecter son jugement et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance ».

Pour trancher le problème qui lui est soumis, la Cour d'appel cherche tout d'abord à déterminer si la société Polimundo est une partie intéressée par la procédure arbitrale ou non. Si tel est le cas, l'arbitre aurait alors du déclarer son lien de parenté avec la gérant de la société Polimundo. Les juges rappellent alors que la convention de partenariat entre Polimundo et CWT a été conclue plusieurs mois avant la saisine de la cour d'arbitrage CWT ; que la société Polimundo n'est pas partie à la procédure arbitrale malgré le fait que la société apparaisse dans « autres entités concernées » dans le document de la procédure arbitrale intitulé « Case d'information » ; que la société Seitur n'a pas présenté devant le tribunal arbitral de demandes à l'encontre de la société Polimundo ; que l'issue de la procédure d'arbitrage était sans incidence financière ou commerciale à l'égard de la société Polimundo ; enfin que l'action en concurrence déloyale menée par Seitur devant les juridictions équatoriennes à l'encontre de Polimundo n'est en rien liée à la procédure arbitrale dès lors que la société CWT n'y est pas partie.

La Cour d'appel en conclue donc, en écho aux arguments de la société CWT, que la société Polimundo n'avait n'avait pas un intérêt, direct ou indirect, dans la résolution du litige arbitral, de sorte que l'arbitre dont l'impartialité était critiquée n'avait pas à révéler ses supposés liens de parenté avec la dirigeant de la société Polimundo et le recours à cette dernière pour l'organisation d'un voyage personnel. Elle déboute en conséquence la société Seitur de l'ensemble de ses demandes.

Cour d'appel de Paris, 12 janvier 2021, Ukravtodor c. Todini Costruzioni General S.P.A., n° 19/18618

Contribution de Virginie BRIZON

Dans le cadre d'une procédure arbitrale, non terminée à ce jour, la société Ukravtodor a saisi le tribunal arbitral d'une demande d'incompétence au motif que la société Todini avait depuis cédé ses droits et obligations à un tiers. La société Todini a quant à elle soulevé son irrecevabilité à raison du caractère tardif de la demande. Le tribunal arbitral a rendu une décision intitulée « ordonnance de procédure n°11 », accueillant l'irrecevabilité soulevée par la société Todini. La société Ukravtodor a formé un recours en annulation à l'encontre de cette décision. La société Todini a soulevé l'irrecevabilité du recours.

A cet égard, la Cour d'appel de Paris commence par rappeler que « seules peuvent faire l'objet d'un recours en annulation les véritables sentences arbitrales, c'est-à-dire les actes des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance ». En raison des faits, la Cour en conclut que la décision prise par le tribunal n'a pas mis fin à l'instance, de sorte que la décision est une ordonnance de procédure qu'il n'y a pas lieu de requalifier. Elle déclare ainsi le recours irrecevable.

Cour d'appel de Versailles, 14 janvier 2021, n° 19/06572

Contribution de Fanny VIGIER

Le 14 Janvier 2021, la Cour d'appel de Versailles précisait les contours de la notion d'émanation de l'Etat et rappelait que le droit de poursuite du créancier sur les biens de son débiteur se trouve étendu en présence d'une telle émanation.

La société de droit congolais Commissions import-export (« la SA Commisimpex ») et la République du Congo ont conclu un protocole (« Protocole ») le 14 octobre 1992. Par la suite, l'inexécution des engagements de la République du Congo a conduit la SA Commisimpex à saisir la Chambre de commerce internationale (« CCI ») d'une procédure d'arbitrage en application d'une clause compromissoire contenue dans ledit protocole. Deux sentences arbitrales ont été rendues à l'issue de cette procédure, le 3 décembre 2000 et le 21 janvier 2013.

Dans la première, la CCI condamnait solidairement la République du Congo et la Caisse Congolaise d'amortissement à payer à la SA Commisimpex une somme d'environ 232 millions d'euros au titre de l'inexécution du Protocole. Cette sentence a été revêtue de l'exequatur par la Cour d'appel de Paris le 23 mai 2002. Dans la deuxième sentence, le tribunal arbitral a notamment condamné la République du Congo à payer à la SA Commisimpex, la somme de 222.749.598,82 euros au titre de créances distinctes. Cette deuxième sentence est devenue définitive et exécutoire par un arrêt de la Cour de cassation en date du 25 mai 2016.

Au titre de ces deux sentences arbitrales rendues exécutoires, la SA Commisimpex décide de faire pratiquer une saisie-attribution entre les mains de plusieurs sociétés dont la Société Nationale des Pétroles du Congo (« la SNPC »), personnellement débitrice de la République du Congo en sa qualité d' « émanation » de l'État.

La SNPC a immédiatement contesté cette saisie devant le juge de l'exécution. Elle conteste d'une part sa qualité d'émanation et invoque la caducité de l'acte de saisie au motif qu'il ne lui a pas été dénoncé personnellement. D'autre part, la SNPC invoque, à titre subsidiaire, qu'aucune saisie ne peut être diligentée contre l'État du Congo à raison de son immunité d'exécution.

Le juge de l'exécution ayant débouté la SNPC de l'ensemble de ses demandes, cette dernière interjette appel le 12 septembre 2019 et fait notamment valoir, sur le fond, que les conditions requises pour qualifier une entité d'émanation de l'État ne sont pas réunies.

Dans sa décision du 14 Janvier 2021, la Cour d'appel de Versailles rappelle tout d'abord qu'au titre de l'article L. 211-1 du Code de procédure d'exécution, « *le droit de poursuite du créancier sur les biens de son débiteur, est étendu en cas de confusion de patrimoine, notamment aux organismes publics qui dépendent d'un État au point de n'en être qu'une émanation* ». Dans cet arrêt, la Cour rappelle que la qualification d'émanation de l'État résulte de la réunion d'un faisceau d'éléments concrets permettant d'établir une situation de dépendance à un État. La Cour précise ensuite qu'en cas d'absence d'autonomie juridique, organique et décisionnelle, et de confusion de patrimoine de sorte que l'émanation devient un instrument d'exercice de la souveraineté de l'Etat, il devient légitime d'étendre le gage des créanciers de l'Etat sur les biens des organismes qui en sont l'émanation.

Parmi les éléments concrets à prendre en compte : la structure et le fonctionnement de la société au regard de ses statuts, des lois et procédures de contrôles auxquels elle est soumise sont des éléments importants, mais aussi et surtout, la façon dont elle est considérée par l'Etat lui-même dans la gestion de son propre fonctionnement. En d'autres termes, pour qualifier une entité d'émanation, l'Etat doit être en mesure d'exercer contrôle à tous niveaux pour s'assurer que la société remplisse tous les intérêts de l'État mais seulement ceux-là. En outre, pour ce qui est de la tutelle de l'Etat, la détention du capital ou encore la réalisation d'une mission de service public : ce sont uniquement des éléments d'appréciation *in concreto.*

En l'espèce, pour retenir la qualification d'émanation de l'Etat, la Cour retient notamment : le fait que le capital social de la SNPC soit détenu à 100% par la République du Congo ; l'existence d'une tutelle directe du Ministre des Hydrocarbures sur la SNPC ; l'exercice par le ministre de tutelle d'un pouvoir permanent de contrôle sur la SNPC ; l'absence de marge de manœuvre dans le développement de son activité ; les liens étroits du directeur adjoint de la SNPC avec le chef de l'Etat ou encore l'existence d'une confusion des intérêts politiques, économiques et des patrimoines résultant de montages juridique et économique. Enfin, en ce qui concerne ses activités commerciales propres, la Cour note que la

SNPC ne bénéficie d'aucune capacité d'autofinancement, et son activité propre ne lui assure aucune autonomie.

Par ces motifs, et après une stricte application de la méthode du faisceau d'indices, la Cour d'appel confirme la décision des premiers juges et déboute la SNPC de l'ensemble de ses prétentions. Par ailleurs, la République du Congo ayant expressément et sans réserve renoncé à son immunité d'exécution, la SA Commisimpex est donc bien fondée à faire pratiquer une mesure d'exécution forcée portant sur les biens de la SNPC au titre des sentences arbitrales du 3 décembre 2000 et le 21 janvier 2013.

Cour d'appel de Grenoble, 14 janvier 2021, Wistar Enterprises Ltd c. SAS Top Bagage International, n° 18/04332

Contribution d'Alexander MIRONOV

Cette affaire devant la Cour d'appel de Grenoble est l'achèvement d'années de litiges ayant opposé les parties.

La société de droit hongkongais Wistar Enterprises Ltd (« Wistar ») a pour activité la fabrication industrielle de sacs. Wistar avait deux contrats avec la société Top Bagage International (« TBI »). En 2007 TBI a initié une procédure d'arbitrage, soutenant avoir été victime, de la part de sa cocontractante, de violations d'obligations contractuelles, de concurrence déloyale et de parasitisme. Le 16 juillet 2008 le tribunal arbitral a rendu une décision en faveur de TBI et l'a assorti de l'exécution provisoire. Après le recours en annulation formé par Wistar, la cour d'appel de Rennes a annulé la sentence arbitrale. Ensuite en 2010 le pourvoi entrepris par Wistar a été rejeté par la Cour de cassation.

En 2013 Wistar a saisi le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Lyon afin d'obtenir l'indemnisation du préjudice qu'elle prétendait avoir subi à raison de la mise en œuvre de l'exécution provisoire. Le juge a constaté que Wistar ne faisait l'objet d'aucune voie d'exécution forcée engagée et a ainsi rejeté sa demande comme ne relevant pas de la compétence d'attribution du juge de l'exécution. La décision a été confirmée le 25 juin 2015 par la cour d'appel de Lyon. Le 26 janvier 2017 le pourvoi en cassation formé par Wistar a été rejeté.

Suite à ce mauvais choix des voies de recours, Wistar a saisi le tribunal de commerce de Vienne (Isère), afin de juger que TBI a de plein droit engagé sa responsabilité en poursuivant l'exécution de la sentence sur le fondement de l'exécution provisoire mis en oeuvre de manière abusive, que TBI a violé la confidentialité attachée à la sentence arbitrale, que TBI a commis des faits de concurrence déloyale, notamment par voie de dénigrement. Le 20 septembre 2018, le tribunal de commerce de Vienne a jugé irrecevables les demandes présentées et a débouté TBI de sa demande reconventionnelle de dommages et intérêts.

Le 18 octobre 2018 Wistar a interjeté appel de cette décision concernant toutes ses dispositions devant la Cour d'appel de Grenoble.

Wistar forme les demandes sur la base des articles 79, 480 et 1506 du code de procédure civile, dans leur rédaction applicable antérieurement à la réforme des 13 janvier et 29 mars 2011, L111-10 du code des procédures civiles d'exécution, articles 1382 (ancien) et 2241 du code civil.

La Cour juge l'action de Wistar recevable. La Cour souligne que la décision du juge de l'exécution du 17 décembre 2013 et l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 25 juin 2015 n'ont pas tranché une question de fond, mais uniquement de compétence. La Cour estime que l'appel a été interjeté dans le délai de cinq ans, donc conforme au délai de prescription.

Sur le fond, la Cour statue en faveur de TBI, en déboutant l'intégralité des demandes formées contre la société :

Premièrement, les voies d'exécution organisées par TBI ne peuvent donner lieu à sa condamnation. Selon la Cour, l'action de Wistar ne repose pas sur l'obligation de l'intimé de lui restituer ce qui aurait été appréhendé lors de voies d'exécution mises en oeuvre sur le fondement de la sentence arbitrale annulée, mais sur les conséquences de l'organisation de ces mesures elles-mêmes. La Cour souligne que cela suppose la démonstration d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. Mais concernant l'existence d'une faute, aucune de voies d'exécution n'a abouti. S'agissant d'un préjudice imputé, la Cour note qu'aucune pièce ne justifie son existence. En conséquence, il ne peut être reproché à TBI ayant siège en France d'avoir engagé ces procédures pour garantir ses droits.

Deuxièmement, après avoir examiné les arguments des parties sur les faits de concurrence déloyale imputés à l'intimé, la Cour estime que rien ne permet de retenir une perte d'image. Il y a eu lieu un nombre restreint des procédures d'exécution mises en œuvre qui n'ont pas été engagées abusivement. S'agissant d'un dénigrement imputé, la Cour se réfère au caractère limité de la diffusion par TBI de la lettre rappelant que Wistar a été condamné par la sentence du tribunal arbitral revêtue de l'exécution provisoire. Selon la Cour, aucun élément ne permet de constater que le mail et la lettre incriminée ont été diffusés auprès de partenaires commerciaux ou

financiers de l'appelant donc aucune preuve n'établit que Wistar a tenté de poursuivre vainement des relations avec ses clients ayant eu à connaître des saisies attribution.

Troisièmement, il y a eu pas de divulgation de la sentence arbitrale. Il ne résulte d'aucune pièce que les parties se sont engagées à ce que la sentence arbitrale soit confidentielle. TBI s'est seulement engagée à une clause de confidentialité le temps de l'arbitrage. La lettre diffusée par TBI ne contient aucun élément concernant le déroulement de la procédure d'arbitrage, qui est seule confidentielle au sens de l'article 1464 du code de procédure civile, comme des textes antérieurs au décret du 13 janvier 2011 ayant réformé la procédure arbitrale.

Enfin, quatrièmement, la Cour condamne Wistar à payer à TBI les dommages et intérêts pour procédure abusive en raison de l'atteinte portée à son image et des désagréments subis du fait de quatre procédures successives visant le même objet infondé.

Cour d'appel de Paris, 19 janvier 2021, n° 18/04465

Contribution d'Arthur ETRONNIER

Deux compagnies aériennes, la société Hop ! et la société AY, ont signé un contrat de location d'avions pour une durée de 36 mois le 9 avril 2014. Les clauses du contrat précisaient que le droit anglais était applicable et les cocontractants avaient inséré une clause d'arbitrage. Cette dernière invitait les parties à régler leurs différends devant la Cour Internationale de la Chambre de Commerce Internationale.

Un an plus tard, la société Hop ! fut contrainte de résilier le contrat et de récupérer le bien prêté du fait d'un défaut de paiement de la société AY. En 2016, une demande d'arbitrage fut déposée par la société Hop !. Les parties acceptèrent que la sentence soit rendue par un arbitre unique et celui-ci condamna donc la société AY à payer différentes sommes suite aux violations de ses obligations contractuelles.

Par la suite la société AY a formé un recours devant la Cour d'Appel de Paris afin d'annuler la sentence pour plusieurs motifs.

Dans un premier temps elle considère qu'il y a eu un défaut d'impartialité et d'indépendance et qu'ainsi la sentence serait contraire à l'ordre public international au visa de l'article 1520 §2 et §5 du code de procédure civile. Dans un second temps et de manière plus subsidiaire, la sentence aurait fait l'objet d'une violation du principe du contradictoire l'entachant ainsi de nullité au visa de l'article 1520§4.

Concernant l'indépendance et l'impartialité, AY considérait que l'arbitre entretenait des liens avec la société Hop ! en ce sens que celui-ci siégeait au sein de l'European Regions Airline Association (ci-après ERAA) au côté de membres de la société mère de Hop ! qu'est Air France KLM. AY, prétendant que ces informations n'étaient pas arrivées à temps pour récuser l'arbitre, considéra alors que cette situation constituait un vice dans la formation du tribunal arbitral et une violation de l'ordre public international français.

Hop ! rétorqua que AY était au courant de cette situation notamment du fait de la transmission du curriculum vitae de l'arbitre et de la mention de cette activité dans des échanges de mails. Elle appuya son propos en précisant que l'association ERAA était composée aussi bien de partenaires que de concurrents et que par conséquent

on ne pouvait en déduire de la partialité de l'arbitre. Enfin étant donné que AY a renoncé à récuser l'arbitre dans le temps imparti, cela équivalait à le reconnaitre comme compétent selon la société Hop !

La Cour répond alors au visa de l'article 1466 du code de procédure civile en disant que la société AY a renoncé à se prévaloir de son droit à récuser un arbitre. En effet, elle considère que la société AY ne pouvait pas ne pas savoir que l'arbitre désigné était membre de l'ERAA et qu'il participait aux décisions de l'association au vu des échanges antérieurs. De même elle ne pouvait ignorer que certains des membres d'Air France KLM faisaient aussi partis de l'ERAA étant donné les informations fournies sur le site internet de l'association. La Cour a donc rejeté la première demande de la société AY.

Dans un second moyen, la société AY a considéré que le principe du contradictoire prévu à l'article 1520§4 du code de procédure civile n'avait pas été respecté en ce sens que les parties n'ont pas participé aux opérations d'expertises et n'ont pas pu consulter le rapport issu de celles-ci. Elle précise alors que ce rapport est ce qui a servi de base à la prise de décision de l'arbitre et que le contradictoire devait être respecté quand bien même l'expert n'est pas demandé le jour de l'audience. La société Hop ! a rétorqué en disant que les parties avaient accepté que les conclusions de l'expert serviraient à rendre la sentence finale.

La Cour, pour répondre, se base alors sur l'article 1520§4 en rappelant ce qu'impliquait la notion de contradictoire. Elle précise que les parties doivent discuter sur tous les points de faits et de droit afin que l'arbitre ne prenne pas de décisions qui auraient pu échapper à leurs échanges. La Cour considère alors que le pouvoir octroyé à l'arbitre, par l'article 25 du règlement d'arbitrage de la Cour de Commerce International, de nommer un expert ne fait pas obstacle à la tenue d'un débat contradictoire sur l'expertise rendue par celui-ci même si ledit expert n'intervient pas pendant l'audience.

Cela est d'autant plus important que le rapport permettait à l'arbitre unique de prendre sa décision. La Cour fait donc un rappel classique de l'importance du principe du contradictoire et insiste sur le fait qu'on ne peut pas présumer du comportement d'une partie que celle-ci a renoncé à un débat contradictoire.

Ainsi, la Cour d'Appel de Paris vient annuler partiellement la sentence du fait de cette absence d'un débat contradictoire et considère que AY n'a pas formé sa demande dans le seul but de nuire à l'exécution de la sentence.

Cour d'appel de Paris, 26 janvier 2021, Vidatel LTD c. PT Ventures SGPS SA, Mercury Servicos de Telecomunicacoes SA & Geni SA, n° 19/10666

Contribution de Virginie BRIZON

Les sociétés Vidatel, Mercury, Geni et PT Ventures sont actionnaires à égalité de la société Unitel, société angolaise. Estimant avoir été écartée de la gestion de cette société par ses actionnaires, la société PT Ventures a déposé une requête d'arbitrage devant la Chambre de Commerce Internationale (CCI). Le tribunal arbitral, composé de 5 arbitres, a rendu une sentence le 20 février 2019 reconnaissant la responsabilité des trois associés et les a condamnés à verser des indemnités à la société PT Ventures. Cette sentence a fait l'objet d'un addendum quant au quantum de la condamnation le 30 avril 2019.

Le 11 juin 2019, la société Vidatel a déposé un recours en annulation à l'encontre de la sentence et de son addendum. Ce recours repose sur deux fondements, à savoir (1) le non-respect par la CCI des règles applicables à la constitution du tribunal arbitral, et (2) le défaut d'indépendance de deux arbitres.

(1) S'agissant du premier fondement, la société Vidatel soutient que (a) la Cour de la CCI a violé l'accord des parties sur la constitution du tribunal arbitral, ce qui est contraire au Règlement CCI (articles 11(6) et 12(8)), en procédant à la nomination des cinq arbitres alors que les parties s'étaient entendues dans la clause d'arbitrage sur la désignation par chacune d'elle d'un arbitre et de la désignation du président par le Président de la CCI en cas de désaccord des 4 arbitres. (b) Selon elle, l'existence d'un désaccord entre les parties sur une proposition de modification de la clause ne justifiait pas d'écarter ses stipulations.

La CCI aurait usurpé les pouvoirs d'interprétation du tribunal arbitral de la clause d'arbitrage et violé le principe de compétence-compétence. A cet égard, la société Vidatel conteste avoir renoncé à se prévaloir de ce grief relatif au principe de compétence-compétence dès lors qu'elle a émis des réserves dans une lettre à la CCI du 23 février 2016, dans la demande de récusation du 2 mai 2016 ainsi que dans l'acte de mission du 31 mai 2016. La CCI a violé les dispositions de l'article 12 du règlement CCI au motif qu'aucune des conditions énoncées à cet article n'était avérée lorsque la CCI a nommé les 5 arbitres, celui-ci n'étant applicable qu'à un tribunal à 3

membres, et seulement en cas de défaut de désignation conjointe d'un arbitre par une pluralité de demandeurs/défendeurs ou impliquant une partie intervenante. (c) Par ailleurs, la CCI a abusivement refusé de confirmer les arbitres déjà désignés par les parties ; il n'existait aucun doute quant à leur indépendance ou leur impartialité et aucune partie n'avait fait d'objection à leur nomination. (d) Enfin, en nommant le président du tribunal arbitral, la CCI a violé l'accord des parties désignant comme autorité de désignation le président de la CCI, personne physique distincte de la Cour d'arbitrage.

(a) La Cour d'appel de Paris rappelle l'article 1453 du Code de procédure civile (CPC) applicable par l'intermédiaire de l'article 1506 qui prévoit que lorsqu'il y a un désaccord sur les modalités de constitution du tribunal arbitral dans le cadre d'un arbitrage multipartite, la personne chargée d'organiser l'arbitrage (à défaut, le juge d'appui) désigne le ou les arbitres.

Ici l'arbitrage est organisé par la CCI qui prévoit via l'article 11(6) de son Règlement que le tribunal arbitral est constitué conformément aux articles 12, et 13 qui ne traitent, certes, seulement de l'arbitre unique et des tribunaux à trois arbitres. Toutefois, l'article 41 de ce même Règlement prévoit que dans les cas non visés par le Règlement, la Cour et le tribunal arbitral procèdent en s'inspirant de celui-ci.

Ces dispositions ont permis la mise en place d'un tribunal arbitral et respecter la volonté des parties de voir trancher leur différend selon cette voie et ainsi surmonter l'obstacle. Pour la Cour, il incombait bien à la CCI en tant que centre chargé d'organiser l'arbitrage et compte tenu de l'opposition des parties, d'organiser les modalités de désignation conformément à son Règlement, afin de satisfaire au principe d'ordre public de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres.

Si au jour de la conclusion de la convention d'arbitrage, il était conforme au principe de prévoir la désignation d'un arbitre par chacune des parties, au jour où le litige est né, ce principe doit aussi s'apprécier au regard des prétentions et des intérêts des parties. Si plusieurs d'entre elles sont susceptibles de défendre des intérêts communs et partagés contre une seule, il convient de veiller à constituer un tribunal permettant d'en garantir le respect. Ainsi, le respect de l'égalité des parties justifiait, en l'absence de meilleur accord des parties, de s'assurer d'une modalité de désignation compatible avec le respect dudit principe.

(b) Pour la Cour, la société Vidatel ne justifie pas avoir fait état précisément du grief tiré de la violation du principe compétence-compétence.

Elle rappelle l'article 1466 du CPC sur l'absence d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral et indique que cette disposition ne vise pas les seules irrégularités procédurales mais tous les griefs qui constituent des cas d'ouverture du recours en annulation des sentences (exception des moyens tirés de l'article 1520 5°). Pour la Cour, il apparaît dans les faits que le principe de compétence-compétence n'a pas été invoqué par la société Vidatel au titre des griefs pour contester l'irrégularité de constitution du tribunal arbitral, de sorte que ce grief n'est pas recevable. Par ailleurs, quand bien même il serait recevable, la Cour d'appel retient que la Cour d'arbitrage ne s'est pas livrée à une interprétation de la convention d'arbitrage ni n'a outrepassé ses pouvoirs en se livrant à une appréciation de la validité de la clause, celle-ci a précisément fait application de l'article 1453 du CPC.

(c) Il ressort de l'article 13 du Règlement CCI que la CCI dispose d'une large discrétion pour confirmer ou rejeter la désignation d'un arbitre.

Ainsi, compte-tenu des divergences survenues entre les parties à l'occasion de la constitution du tribunal arbitral, il appartenait à la Cour d'arbitrage de procéder à cette désignation. Elle n'était en aucun cas tenue de confirmer les arbitres désignés.

(d) Enfin, la Cour relève que la désignation par le président de la CCI du président du tribunal n'était envisagée que si les co-arbitres nommés par les parties ne parvenaient pas à s'accorder.

Or cette condition ne s'est pas réalisée en l'espèce, la désignation de tous les arbitres a été faite par la Cour d'arbitrage de la CCI. Par ailleurs, compte-tenu des divergences survenues, il appartenait à la Cour d'arbitrage de procéder à cette désignation.

La Cour rejette ce moyen.

(2) S'agissant du second moyen, la société Vidatel soutient que l'un des arbitres (M. Ferro) et le président (M. Sachs) n'ont pas les qualités d'indépendance requises en raison de liens existants avec la société PT Ventures et son actionnaire majoritaire, la société OI, qui n'ont pas été révélés lors de leur nomination ni au cours de l'arbitrage.

Dans le cas de M. Ferro, la société Vidatel considère qu'il n'a pas révélé la multitude de liens anciens, continus directs et indirects avec la société OI et M. Tanure. Lors de la nomination de M. Ferro, la société OI était l'actionnaire majoritaire de la société PT Ventures et aurait été la véritable partie à l'arbitrage (la société PT Ventures ne serait qu'un véhicule d'investissement).

En outre, M. Ferro et son cabinet étaient et sont toujours les conseils habituels de M. Tanure. Elle souligne que bien que les liens entre M. Tanure et la société OI étaient notoires, les liens entre M. Tanure et ses sociétés avec M. Ferro et son cabinet ne l'étaient pas. Par ailleurs M. Ferro était le conseil habituel de la Bank of New York Mellon Corporation, associée de la société OI. Ces circonstances ne sont devenues significatives et susceptibles de soulever un doute sur l'indépendance de l'arbitre qu'en cours d'arbitrage. Par ailleurs, ces informations litigieuses n'étaient pas facilement accessibles.

S'agissant de M. Sachs, celui-ci a failli à son obligation en ne déclarant pas que son cabinet (CMS) avait travaillé pendant la procédure d'arbitrage pour la société PTIF, société la plus importante du groupe OI, et qu'une sentence favorable pour le groupe était bénéfique pour la société PTIF. L'un des associés de M. Sachs a été désigné en octobre 2016 administrateur puis en avril 2017 administration judiciaire de PTIF. En outre, ces faits étaient postérieurs à la nomination de M. Sachs, la société Vidatel ne devait donc réaliser des recherches. Elle conteste d'ailleurs le caractère notoire de cette nomination et précise à ce titre que le caractère notoire de l'information litigieuse ne se pose pas après la constitution du tribunal arbitral.

La Cour d'appel commence par confirmer que toutes les circonstances nées après l'acceptation par l'arbitre de sa mission, quand bien même sont-elles notoires, doivent être révélées par l'arbitre.

Sur l'obligation générale de révélation des arbitres, la Cour relève que le contenu de cette obligation n'est pas précisé par l'article 1456 du CPC, toutefois il est possible de se référer aux recommandations émises par la CCI (« Guidance Note On Conflict Disclosures By Arbitrators ») qui précisent les circonstances qui doivent être particulièrement considérées par l'arbitre ou son cabinet d'avocats. Ces recommandations concernent des circonstances mettant l'arbitre ou le cabinet d'avocats auquel il appartient en lien direct avec l'une des parties ou avec une société

filiale de cette partie. En dehors ces causes réputées objectives, l'arbitre est dispensé de révéler, sauf si celles-ci peuvent être de nature à créer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur son indépendance. Ce doute raisonnable doit résulter d'un potentiel conflit d'intérêts direct ou indirect, étant précisé que s'il est indirect, l'appréciation du doute raisonnable dépend de l'intensité et la proximité du lien entre l'arbitre, le tiers intéressé et l'une des parties.

M. Ferro :

(i) Les liens avec M. Tanure et les sociétés JVCO, Sequip, et Docas Investimentos (détenues à 100% par M. Tanure)

La Cour relève que ces sociétés ne sont pas des parties à l'arbitrage et n'ont aucun lien direct ou indirect avec l'une des parties. Quand bien même il est établi que M. Ferro ou son cabinet a assisté ces sociétés, mêmes détenues à 100% par M. Tanure, ces liens n'avaient pas à être révélés, au regard notamment des recommandations CCI. Par ailleurs ces liens étaient notoires car ils avaient notamment fait l'objet d'une publication dans le Global Arbitration Review. La Cour ensuite indique, qu'en vertu de l'article 1464 al 3 du CPC, les parties sont tenues de satisfaire au principe de célérité et de loyauté de la conduite de la procédure, et doivent, à ce titre, en cas de doute sur l'incidence de ces circonstances, aviser l'arbitre ou la CCI en l'espèce pour recueillir des observations complémentaires, sans attendre l'issue de l'arbitrage. A défaut, les parties et ici la société Vidatel, sont présumées avoir considéré que cette circonstance n'était pas de nature à créer dans leur esprit un doute raisonnable.

(ii) Les liens avec M. Tanure

La Cour relève que les liens entre M. Tanure et la société OI étaient notoires. Par ailleurs, il est évident qu'il y a un lien professionnel entre M. Ferro et/ou son cabinet et M. Tanure (du fait notamment de l'existence d'un arbitrage où M. Ferro se charge de sa défense). Toutefois ce lien n'est pas suffisant pour considérer que M. Ferro devait révéler ces éléments. Cela notamment car quand bien même M. Tanure était entré au capital de la société OI après le début de l'instance arbitrale, les liens de M. Tanure avec la société PT Ventures sont indirects puisqu'ils découlent des liens que M. Tanure a pu avoir avec la société OI, société-mère de la société PT Ventures. Or il résulte des pièces que ces liens sont eux-mêmes demeurés indirects ou de courte durée. Enfin la participation de la société OI dans le capital de la société PT Ventures

est tout autant indirecte en raison de l'existence de quatre degrés de personnes morales distinctes entre les deux, chacune dotée d'un objet social propre et d'organes sociaux distincts. A raison de tous ces éléments, les liens entre M. Ferro et/ou son cabinet avec M. Tanure ne créent pas de lien suffisamment proche et intense entre la société PT Ventures et M. Ferro et/ou son cabinet, provoquant un doute raisonnable quant à son indépendance.

(iii) Les liens avec la société Bank of New York Mellon Corporation

Ici la Cour retient que cette société apparait comme un prestataire de services financiers pour le compte de la société OI dont il ne ressort pas que les intérêts sont convergents ou susceptibles de l'être. Au regard des recommandations de la CCI, M. Ferro n'était pas tenu de compléter sa déclaration. Par ailleurs le fait que le cabinet de M. Ferro ait été chargé de conseiller une société tierce à l'arbitrage offrant une prestation de services parmi d'autres sociétés à la société OI ne crée pas un lien suffisant entre la socété PT Ventures et M. Ferro et/ou son cabinet.

Le grief est rejeté.

M. Sachs :

La Cour rappelle que la société PTIF n'est pas une filiale de la société PT Ventures mais une filiale de la société OI, société qui comprend 40 filiales. La Cour considère qu'il ne peut être déduit, de l'opposition de l'associé de M. Sachs en sa qualité d'administrateur, au plan de restructuration de la société OI, une décision prise en lien avec le sort de l'arbitrage. Cette opposition parait plutôt raisonnable pour un administrateur d'une société chargé de défendre ses intérêts ainsi que ceux de ses propres créanciers.

En outre, M. Sachs est associé du Cabinet CMS à Munich lequel est distinct de celui de son associé qui exerce au cabinet situé aux Pays-Bas. Quand bien même ces cabinets font partie du même réseau, ces deux personnes ne sont pas des associés directs du même cabinet et il n'est pas établi l'existence d'un courant d'affaire entre le cabinet de M. Sachs et la société PTIF ni même entre les deux cabinets d'avocats. En outre, la particularité de ce réseau est que chaque cabinet membre est une entité juridiquement indépendante. Ainsi, la simple appartenance au réseau dans ces conditions n'oblige pas un arbitre à en faire une déclaration.

Par ailleurs, la Cour relève que la société Vidatel ne pouvait pas ignorer cette circonstance, qu'elle a elle-même produit au cours de l'arbitrage. Cette dernière ne peut se retrancher derrière le caractère volumineux des pièces produites pour soutenir qu'elle n'a pu en prendre suffisamment connaissance. Ainsi la Cour considère que cette information n'était pas de nature à créer un doute raisonnable sur l'indépendance de l'arbitre.

Ce moyen est rejeté de même que le recours en annulation.

COURS ETRANGERES

Carlos Rios et Francisco Javier Rios c. République du Chili, 11 janvier 2021, CIRDI Aff. N° ARB/17/16

Contribution de Julian MESTRE PENALVER

Dans une sentence du 11 janvier 2021, le tribunal arbitral du CIRDI a rejeté les demandes d'indemnisation de deux actionnaires majoritaires de société de transport colombiennes contre le Chili. Le tribunal estime que si l'absence d'un plan de lutte contre la fraude dans les transports publics au sein de l'Etat d'accueil va à l'encontre des attentes légitimes de l'investisseur, cette omission ne suffit pas à caractériser une expropriation indirecte en ce qu'elle n'affecte pas la valeur de l'investissement ni prive les investisseurs d'en jouir.

En 2005, deux actionnaires majoritaires de sociétés de transports colombiennes ont conclu un contrat de concession avec le ministère des transports chilien pour des lignes d'autobus à Santiago, capitale du Chili. Or, les conditions d'établissement de l'investissement ont compromis le développement du réseau de transport, ce qui a entrainé en la conclusion d'une nouvelle concession le 22 décembre 2011, succédant à la précédente, résiliée en 2010.

Une fois le réseau de transport développé, les sociétés opératrices (Inversiones Alsacia et Express) ont été touchées par la fraude dans leurs activités de transports en commun, ainsi que par la délinquance. Ont suivi la création de nouveaux services, entraînant la réaffectation de certains services concédés à Inversiones Alsacia et Express à d'autres entreprises de transport dans le cadre d'un appel d'offres.

Par deux requêtes introduites devant les juridictions chiliennes en 2016 et 2017, Inversiones Alsacia et Express ont attaqué l'Etat chilien contestant la résiliation de la précédente concession, survenue en 2010. Ces requêtes contestent également le déroulement de ces appels d'offres, certaines amendes infligées, de même que l'expropriation de leurs terminaux d'autobus.

Parallèlement à ces actions devant les juridictions nationales, les actionnaires majoritaires de ces sociétés demanderesses ont déclaré leur intention de recourir à l'arbitrage le 16 mai 2016. Plus d'un an après, le 23 mai 2017, les actionnaires, demandeurs, ont renoncé à leur droit de poursuite devant les juridictions nationales, comme le prévoit l'article 9.18.2(b) de l'Accord de Libre-Echange Chili-Colombie (ALE). Une demande d'arbitrage est enregistrée au secrétariat du CIRDI le 13 juin 2017.

A l'appui de leur requête devant le tribunal arbitral, les requérants soutiennent plusieurs violations de l'accord de libre-échange par l'Etat chilien, parmi lesquelles le standard minimum de traitement et le traitement national. Ils dénoncent également l'absence d'un plan de lutte contre la fraude dans les transports en commun ainsi que de protection contre les actes de vandalisme. Également, les requérants dénoncent la réorganisation de certaines lignes, amendes infligées, ainsi qu'un nombre minimal de bus requis pour pouvoir assurer le service. Selon les requérants, l'accumulation de ces mesures aurait conduit à l'expropriation indirecte des investisseurs, point culminant justifiant leur requête devant le CIRDI.

De son côté, l'Etat chilien conteste avoir consenti à la compétence du tribunal arbitral. L'Etat, défendeur, estime que les requérants ne respectent pas les termes de l'ALE en ayant dépassé le délai de 39 mois au cours desquels ils pouvaient soumettre leurs requêtes lorsque leurs droits ont été affectés. Aussi, l'Etat chilien conteste le fait que les requérants aient renoncé à leur droit de poursuite devant les juridictions nationales, comme l'exige l'ALE, puisque leurs sociétés poursuivent leurs procédures devant les juridictions nationales.

Le tribunal arbitral écarte ces motifs, estimant que les requérants sont actionnaires majoritaires des sociétés requérantes, qu'en ce cas, la renonciation formulée ne concerne qu'eux-mêmes et non les entreprises dont ils sont actionnaires majoritaires. Les requêtes étant présentées en leur nom propre, le tribunal arbitral déclare sa compétence partielle, uniquement sur les allégations d'expropriation indirecte.

Examinant les demandes des requérants, le tribunal arbitral constate que les allégations relatives au traitement national, de même que les allégations sur les violations du standard minimum de traitement ne peuvent être examinées et se déclare incompétent sur ces demandes. Cette incompétence est justifiée par l'examen des faits à la lumière de l'ALE et non pas à la lumière des articles de la Commission

du Droit International sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

Au regard des dispositions de l'ALE, la majorité du tribunal arbitral estime que le délai de 39 mois commence à courir lorsque les investisseurs prennent connaissance de la violation alléguée et du préjudice subi, ce, lorsque la violation est continue. Or, le tribunal arbitral considère que ces actes ont été répétés et non pas continus, ce qui implique que les requérants aient pu prendre connaissance des violations suffisamment à temps avant l'expiration du délai de 39 mois (ce positionnement de la majorité du tribunal arbitral a engendré une opinion dissidente de l'arbitre Oscar Garibaldi, estimant que le cas d'un acte illégal continu, le demandeur ne peut pas avoir connaissance de la prétendue violation avant la cessation dudit acte ; que le tribunal arbitral, dans sa majorité, gomme la différence entre un acte continu et répété).

L'argument des demandeurs selon lequel leur intention de soumettre une demande d'arbitrage aurait interrompu ou prolongé le délai de 39 mois est rejeté par le tribunal arbitral. Cependant, les requérants ont soutenu que l'acte d'expropriation qu'ils allèguent est survenu après l'écoulement du délai de 39 mois, car les actes de l'Etat auraient conduit les entreprises à ne plus pouvoir remplir leurs obligations, ce qui aurait mené à l'acte d'expropriation indirecte que les requérants allèguent. Le tribunal arbitral estime par conséquent que cet acte n'aurait pu survenir avant la fin du délai de 39 mois et se déclare compétent pour examiner la demande.

Finalement, le tribunal arbitral rejette l'ensemble des demandes au fond relatives à l'expropriation. S'il est établi que l'absence d'un plan de lutte contre la fraude dans les transports publics au sein de l'Etat d'accueil va à l'encontre des attentes légitimes de l'investisseur, ils ne constituent pas des actes de souveraineté. De plus, la valeur de la société n'ayant pas été affectée et les investisseurs n'ayant pas été privés de la jouissance de leur investissement, l'expropriation indirecte ne peut être caractérisée dans le cas d'espèce.

Les demandeurs sont condamnés à payer l'ensemble des frais d'arbitrage de l'Etat du Chili, ainsi que 40% de leurs frais de représentation.

CIRDI, 21 décembre 2020, Cairn Energy PLC et Cairn UK Holdings Limited c. The Republic of India, PCA Affaire N° 2016-07, Sentence finale

Contribution de Jasmine FARNOUD

Le 21 décembre 2020, le tribunal arbitral a estimé que le gouvernement indien avait manqué à ses obligations conventionnelles au titre du Traité bilatéral d'investissement conclu entre la République de l'Inde et le Royaume - Uni. Le gouvernement indien, après avoir appliqué des prélèvements rétrospectifs d'impôts, est condamné à payer des dommages-intérêts d'une valeur de 1,2 milliard de dollars à la société britannique Cairn Plc.

En juin 2006, la société Cairn UK Holdings Limited a été constituée au Royaume-Uni. En parallèle, une filiale du groupe Cairn Plc a été constituée en propriété exclusive, à Jersey, appelé Cairn India Holdings Limited. La société Cairn UK Holdings Limited a alors transféré des actions liées aux secteurs gazier et pétrolier indien du groupe Cairn Plc, à cette nouvelle filiale. Ce transfert s'est fait en vertu d'un accord d'échange d'action entre Cairn UK Holdings Limited et la société filiale. Peu de temps après, la société Cairn India Limited a été constituée en Inde. La même année, la société Cairn UK Holdings Limited a vendu des actions de la société filiale à cette nouvelle société constituée en Inde dans le cadre d'une opération de restructuration interne du groupe.

Cette opération complexe a été mise en oeuvre par un acte d'achat qui a permis aux actions de la société filiale Cairn India Holdings Limited d'être transférée à la société du même groupe constituée en Inde. La contrepartie était composée d'une part en numéraire et d'une autre présentée sous forme d'actions de la société Cairn India Limited. Suite à cette opération, la société constituée en Inde Cairn India Limited a cédé une partie de sa participation dans les filiales du groupe Cairn Plc et une partie du produit de son introduction en bourse. En 2012, le Parlement indien a adopté la loi de finances qui vient préciser les dispositions relatives à l'impôt sur le revenu des sociétés. Suite à l'adoption de cette loi, en janvier 2014, l'agence d'évaluation fiscale indienne a engagé une procédure de réévaluation à l'encontre de la société britannique Cairn UK Holdings Limited.

Le Département de l'Impôt sur le Revenu indien a alors émis un avis à Cairn Plc, demandant des informations complémentaires relatives à l'opération de

restructuration interne datant de 2006. Pour se justifier, le département dit avoir identifié des revenus imposables non évalués résultant de l'opération. Les plus-values réalisées par la société britannique lors de la réorganisation de son activité aurait échappé à l'évaluation fiscale. Une ordonnance a alors été adoptée à l'encontre de Cairn Plc estimant l'impôt principal dû sur l'opération datant de 2006 à 102 milliards INR (soit 1,6 milliard de dollars US), auquel s'ajoute des intérêts et une pénalité.

Le 10 mars 2015, Cairn Energy a engagé une procédure d'arbitrage international contre les mesures adoptées par le gouvernement indien. La société considérait que le Traité bilatéral d'investissement entre la République de l'Inde et le Royaume - Uni avait été violé par l'ordonnance adoptée et les mesures prises par le Département de l'Impôt sur le Revenu indien concernant les taxes rétrospectives punitives. Au surplus, pendant toute la durée de la procédure arbitrale, le gouvernement indien a saisi une part des actions de Cairn UK Holdings Limited, privant ainsi la société d'exercer librement ses droits de propriétés. Pendant cette période, le gouvernement indien a également décidé de revendre une partie des parts saisies pour récupérer la somme due au titre de l'impôt rétrospectif.

Devant le tribunal arbitral, la société britannique demanderesse demandait à ce que les effets de la réévaluation fiscale opérée par le gouvernement indien soient annulés et qu'une compensation de la part de la République de l'Inde pour la perte de valeur résultant des mesures prises par le gouvernement lui soit attribuée.

Le 21 décembre 2020, le tribunal arbitral estime que le gouvernement indien n'a pas respecté ses obligations conventionnelles au titre du Traité Bilatéral d'Investissement entre le Royaume - Unis et la République d'Inde et du droit international et « en particulier, qu'il n'a pas accordé aux investissements des demandeurs un traitement juste et équitable en violation de l'article 3 (2) du traité; et juge inutile de faire une déclaration sur d'autres questions pour lesquelles les requérants demandent une réparation en vertu du paragraphe 2 (a), (c) et (d) de la demande de réparation mise à jour des réclamants ». Les arbitres ordonnent à l'Inde d'indemniser la société britannique demanderesse pour le préjudice total subi du fait des violations du traité et demandent au gouvernement indien de restituer la valeur des actions vendues, des dividendes saisis et des remboursements d'impôt retenus.

ENTRETIEN AVEC WILLIAM BRILLAT-CAPELLO

Q1. Bonjour William, voudriez-vous nous rappeler votre parcours ?

Merci beaucoup pour votre invitation à échanger avec vous et vos lecteurs.

Je suis avocat au barreau de Paris depuis 2015, et j'exerce au sein du cabinet Betto Perben Pradel Filhol depuis cette date, en qualité de counsel depuis le 1er janvier 2021.

Notre cabinet se dédie à la résolution des différends stratégiques et apporte à ses clients une approche à 360 degrés incluant la médiation, l'arbitrage international, les grands contentieux et le droit pénal des affaires internationales.

Bien que j'aime diversifier mon activité, ma pratique principale se concentre sur l'arbitrage, le contentieux commercial et la médiation.

Je suis diplômé de l'École de droit de Sciences Po et de Paris-1 Panthéon-Sorbonne, puis j'ai travaillé pour différentes structures à Paris et à Milan. En particulier, je suis très fier d'avoir pu effectuer un secondment à Milan, au sein du cabinet ArbLit. Ce cabinet « boutique » a de nombreux points communs avec notre structure et j'ai été très heureux d'y exercer.

Q2. Pouvez-vous parler de la pratique arbitrale et de votre expérience arbitrale en Italie ?

Bien que la France et l'Italie soient deux pays aux traditions juridiques très proches, leurs droits de l'arbitrage sont assez différents.

Toutefois, la gestion quotidienne des dossiers y est assez similaire. Il y a bien sûr des spécificités culturelles, mais les divergences sont limitées.

D'autant plus qu'en tant que français et italien, je n'étais pas un expatrié et confronté à une culture inconnue, y compris au cabinet. ArbLit est une boutique de niveau international, composée d'avocats excellents, qui exercent de façon semblable à ce que j'ai connu en France.

J'ai eu la chance de travailler avec des avocats hautement reconnus tels que Luca Radicati di Brozzolo, Michele Sabatini et Massimo Benedettelli. Cela m'a permis de me confronter à d'autres méthodes, c'est un exercice très enrichissant. J'ai aussi beaucoup appris au contact des plus jeunes avocats de Milan et les échanges que nous continuons à nourrir participent au plaisir que j'éprouve quotidiennement à exercer.

C'est la preuve que même sans être implantées à l'étranger, les plus petites structures peuvent offrir des expériences professionnelles absolument passionnantes à leurs collaborateurs !

Je note tout de même un point important parmi les différences, il y a encore assez peu d'avocates pratiquant l'arbitrage international à Milan. J'espère que la nouvelle génération, dans toute sa diversité, prendra rapidement toute la place qu'elle mérite.

Q3. Vous avez été auteur ou co-auteur de différentes publications concernant l'arbitrage, comptez-vous continuer cette pratique doctrinale ? Que vous apporte cet exercice ?

L'exercice de rédaction, scientifique et académique, fait partie du métier et de la vie d'avocat, y compris pour ceux qui, comme moi, sont en début de carrière professionnelle.

Il s'agit d'abord d'un excellent moyen de se forger son opinion sur différentes questions, posées aux tribunaux arbitraux et étatiques.

C'est aussi une façon de partager son intérêt pour des questions spécifiques. Lorsque j'ai écrit sur les Hague Rules, qui sont destinées à promouvoir et faciliter le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends liés à des violations de droits humains par des entités exerçant à l'étranger, j'ai eu l'opportunité de réfléchir à ce qui rendait

un règlement attractif, et aux différentes utilisations qui pouvaient en être faites par les arbitres et les avocats.

Enfin, il ne faut pas négliger que les publications permettent aux jeunes avocats d'augmenter leur visibilité, ce qui est primordial dans le monde très compétitif de l'arbitrage international.

Q4. Comment vivez-vous votre nouvelle nomination en tant que counsel ? Qu'implique ce statut ?

Je la vis plutôt bien !

En interne, cette promotion s'inscrit dans une continuité. Depuis mon arrivée au cabinet, j'ai beaucoup appris et construit grâce au soutien des associés. Les relations que j'ai avec eux d'une part, et avec les autres collaborateurs, d'autre part, restent inchangées. J'étais également déjà très impliqué et autonome dans la gestion de mes dossiers. Cette promotion me conforte à poursuivre dans cette voie.

Je suis très heureux de cette belle reconnaissance de mon investissement, tant sur le plan juridique que sur le plan humain. C'est le fruit du travail de tous les avocats avec qui j'exerce au quotidien.

En externe, c'est aussi un message de confiance qui est adressé à nos clients et nos confrères et consœurs. J'ai été très touché par les félicitations que j'ai reçues des uns et des autres.

Le plus dur reste à faire, il ne faut pas relâcher les efforts en travaillant dur pour toujours mériter cette confiance et faire prévaloir les intérêts de mes clients et de ceux du cabinet.

Q5. Avez-vous des conseils pour les jeunes professionnels souhaitant travailler en arbitrage ?

Je crois que tous les conseils donnés par les professionnels que vous avez interrogés pour cette publication sont pertinents et méritent d'être suivis.

Je crois qu'il y a avant tout un état d'esprit à suivre, en restant très humble et en étant conscient que vous pouvez apprendre de toutes les personnes avec qui vous travaillez. J'ai en tête une longue liste d'avocats et d'avocates reconnus avec qui j'ai eu le plaisir de travailler. Tous, à leur manière, m'ont permis de m'enrichir, et d'acquérir des compétences et qualités supplémentaires. Je leur suis à tous très reconnaissant, même si cela n'a pas été sans difficultés et a nécessité, bien sûr, beaucoup de travail !

Être humble ne veut toutefois pas dire qu'il faut vous déprécier. Je vous encourage tous à vous demander comment vous pouvez être utiles à l'équipe dans laquelle vous travaillez, sans avoir peur de suggérer une nouveauté ou de vous tromper. Chaque situation, chaque mémoire, chaque cross ou chaque préparation de plaidoirie ou d'audience, quel que soit le rôle que vous y prenez, est une opportunité d'apprendre et de montrer que vous réfléchissez à comment rendre le travail collectif plus efficace.

C'est comme ça que vous vous affirmerez. C'est aussi le meilleur moyen de pouvoir, le moment venu, remplir un rôle plus important pour la défense de vos clients !

Je vous encourage aussi à vous engager au sein de la communauté arbitrale, qui propose beaucoup de possibilités pour rencontrer les autres praticiens. C'est une dimension fondamentale de notre métier, et c'est un moyen d'enrichir votre réflexion, vos pratiques. Mon expérience comme co-chair du PVYAP compte parmi les moments fondateurs de ma carrière.