

COUR DE CASSATION

Audience publique du **25 juin 2014**

Rejet

M. CHARRUAULT, président

Arrêt n° 757 FS-P+B+I

Pourvoi n° B 11-16.444

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,
a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société de droit libanais
Groupe Antoine Tabet, société anonyme, dont le siège est immeuble Antoine
Tabet, Martakla Hazmieh, BP 130, Beyrouth (Liban),

contre l'arrêt rendu le 17 mars 2011 par la cour d'appel de Paris
(pôle 1, chambre 1), dans le litige l'opposant à la République du Congo, dont
le siège est BP 2090, Brazzaville (République du Congo),

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 27 mai 2014, où étaient présents : M. Charruault, président, Mme Maitrepierre, conseiller référendaire rapporteur, Mme Bignon, conseiller doyen, MM. Savatier, Reynis, Chauvin, conseillers, Mme Guyon-Renard, M. Mansion, Mmes Mouty-Tardieu, Le Cotty, Gargoullaud, conseillers référendaires, M. Chevalier, avocat général référendaire, Mme Nguyen, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Maitrepierre, conseiller référendaire, les observations de Me Spinosi, avocat de la société Groupe Antoine Tabet, de la SCP Gaschignard, avocat de la République du Congo, l'avis de M. Chevalier, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 mars 2011), que, le 27 avril 1992 et le 9 mars 1993, la société Groupe Antoine Tabet (ci-après la société GAT), société de droit libanais ayant pour activité la réalisation et le financement de travaux publics, a conclu, avec la République du Congo, deux contrats de financement de travaux, dont la réalisation était prévue dans ce pays ; que, par trois accords ultérieurs, conclus respectivement, le 24 janvier 1996 (accord dit tripartite), puis au cours des années 2001 (protocole général dit PGA) et 2003 (accord général transactionnel dit AGT), la société TEP Congo, appartenant au groupe Total, s'est portée garante du paiement de certaines sommes, dont la République du Congo serait débitrice envers la société GAT, en s'engageant à s'acquitter, directement entre les mains de cette société, du montant de la redevance d'exploitation pétrolière dont elle-même serait redevable envers les autorités congolaises ; que des difficultés étant survenues entre la société GAT et la République du Congo, cette dernière a décidé de mettre en oeuvre une procédure d'arbitrage à Paris, sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI), ce qui a donné lieu au prononcé de plusieurs sentences partielles puis d'une sentence finale, du 26 octobre 2009, laquelle, après avoir fait le compte entre les parties, a condamné la société GAT à payer à la République du Congo une certaine somme ; qu'après avoir formulé, à l'encontre du président du tribunal arbitral, en raison de sa qualité d'administrateur d'une société actionnaire du groupe Total, une requête en récusation, laquelle a été rejetée, le 30 mai 2008, par la Cour d'arbitrage de la CCI, la société GAT a formé un recours en annulation contre la sentence finale, en faisant valoir que le président du tribunal arbitral n'aurait pas satisfait aux exigences d'indépendance et d'impartialité ;

Attendu que la société GAT fait grief à l'arrêt de rejeter son recours en annulation de cette sentence, alors, selon le moyen :

1°/ que l'arbitre qui a entretenu, eu égard à sa qualité d'administrateur et d'avocat associé, une relation d'affaires fréquente et régulière avec un groupe de sociétés qui s'est porté garant de la condamnation prononcée à l'encontre de l'une des parties au litige jugé par le tribunal arbitral, est tenu de révéler l'intégralité de cette situation à l'autre partie aux fins de permettre sa récusation, une telle situation étant objectivement susceptible de mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties ; qu'en retenant que l'accord financier entre la République du Congo et la société TEP Congo, société du Groupe Total avec lequel l'arbitre est en relation d'affaires, était sans incidence sur l'impartialité de l'arbitre dans la mesure où la société TEP Congo devait en tout état de cause s'acquitter d'une dette de 70 millions d'euros, soit au profit de GAT, soit au profit de la République du Congo, quand le seul fait pour l'arbitre d'avoir des relations d'affaires avec la société garante était pourtant nécessairement de nature à créer un doute raisonnable, dans l'esprit des parties, sur son indépendance et son impartialité, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé les articles 1502-2° et 1452, alinéa 2, du code de procédure civile, ensemble l'article 7.2 du Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale et l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ qu'il appartient au juge de la régularité de la sentence arbitrale d'apprécier l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, en relevant toute circonstance de nature à affecter le jugement de celui-ci et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ces qualités, qui sont de l'essence même de la fonction arbitrale ; qu'en se contentant au cas d'espèce de relever que l'engagement de la société TEP Congo, société du groupe Total avec le lequel l'arbitre était en relation d'affaires, était financièrement neutre, le paiement se faisant soit au profit du Groupe Antoine Tabet, soit au profit de la République du Congo, et en négligeant de rechercher les causes de cet accord confidentiel, la cour d'appel, qui devait au contraire caractériser de façon concrète les raisons pour lesquelles la société TEP Congo s'était ainsi engagée à relever jusqu'à 70 millions de dollars la condamnation prononcée contre la République du Congo, celles-ci étant nécessairement susceptibles d'affecter le jugement de l'arbitre, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1502 2° et 1452 alinéa 2 du code de procédure civile ;

3°/ que l'exposante faisait valoir, dans ses conclusions en cause d'appel, que l'arbitre était associé d'un cabinet d'avocat qui mettait en évidence ses activités en République du Congo, et notamment le fait d'y être le spécialiste des investissements ayant d'excellentes relations avec plusieurs institutions dont les ministères de la République, ce qui n'avait pas été révélé par l'intéressé ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen déterminant, qui mettait pourtant en lumière des circonstances de nature à

affecter certainement le jugement de l'arbitre chargé de trancher un litige mettant en cause la République du Congo, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt, après avoir rappelé les termes des trois accords, conclus en 1996, 2001 et 2003, en déduit que le mécanisme est neutre pour la société TEP Congo puisque cette société paiera 70 millions de dollars US, que la République du Congo soit ou non condamnée, ce paiement se faisant au profit, soit de la société GAT, soit de la République du Congo, et en tire la conséquence que l'issue de la procédure arbitrale n'aura aucun retentissement sur la situation financière de la société TEP Congo, laquelle n'est d'ailleurs pas partie à la procédure, ce qui exclut l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts susceptible de créer un risque de défaut d'indépendance et d'impartialité de M. Van Ommeslaghe ; qu'ayant ainsi fait ressortir que les circonstances non révélées, relatives aux relations d'affaires de l'arbitre avec le groupe Total ne pouvaient, rapprochées des autres éléments de la cause, être de nature, ni à affecter son jugement, ni à provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance, la cour d'appel, qui n'était tenue, ni de procéder à la recherche invoquée dans la deuxième branche, ni de répondre au simple argument mentionné dans la troisième, a décidé à juste titre de rejeter le moyen tiré de la constitution irrégulière du tribunal arbitral ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Groupe Antoine Tabet aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la République du Congo la somme de 3 000 euros et rejette sa demande ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Spinosi, avocat aux Conseils, pour la société Groupe Antoine Tabet.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours en annulation de la sentence arbitrale du 26 octobre 2009 formé par l'exposante ;

Aux motifs que « GAT fait valoir que la société Total (TEP Congo) est impliquée dans le litige l'opposant à la République du Congo et qu'il existe des liens entre la société Total et le président du tribunal arbitral, M. Van Ommeslaghe, ainsi suspect de défaut d'indépendance et d'impartialité.

GAT expose que' la société TEP Congo est d'abord impliquée par une lettre du 24 janvier 1996 (accord tripartite) par laquelle elle garantit le paiement des dettes de la République du Congo envers GAT au titre des conventions 560 et 569 dans le cas de condamnations judiciaires ou arbitrales; que par un protocole général conclu en 2001 (PGA) la garantie de paiement de TEP Congo est étendue aux condamnations susceptibles de dépasser le montant des travaux, TEP Congo devenant ainsi débitrice en première ligne de l'ensemble des créances de GAT envers la République du Congo; que si ces deux premiers accords réservaient le recours de TEP Congo à l'encontre de la République du Congo pour les paiements effectués, un troisième accord dit accord général transactionnel (AGT) conclu en 2003 prévoit le paiement à hauteur de 70 millions de dollars US d'une éventuelle créance de GAT à l'encontre de la République du Congo par TEP Congo qui renonce à en réclamer le remboursement à la République du Congo de telle sorte que TEP Congo se trouve personnellement débitrice des condamnations qui pourraient être prononcées contre la République du Congo et par suite directement concernée par la solution apportée à l'instance arbitrale.

GAT estime que dans ces conditions M. Van Ommeslaghe n'offrait pas les garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires dans la mesure où il est lié au groupe Total et que le risque de conflit d'intérêt est manifeste; qu'il occupe en effet un poste d'administrateur dans une société actionnaire du groupe, qu'il est associé en qualité d'avocat d'un important cabinet de droit des affaires conseil du groupe Total pour la Belgique et qu'il est enfin le conseil du groupe FRERE qui détient 5% des actions de Total.

La République du Congo oppose que le grief est irrecevable comme tardivement invoqué tant au regard des dispositions du règlement de la CCI sur la procédure de récusation que de l'obligation de loyauté procédurale.

Considérant qu'aux termes de ses deux premiers engagements-accord tripartite du 24 janvier 1996 et PGA de 2001- TEP Congo garantit les paiements mais est immédiatement relevé par la République du Congo et ce recours n'a rien d'illusoire compte tenu des redevances pétrolières dues par TEP Congo; qu'en effet la lettre du 24 janvier 1996 précise "(...) les paiements couverts par notre acceptation s'entendent à concurrence du montant de la redevance pétrolière payable par notre société à la République du Congo(...)" et le PGA de 2001 prévoit que la République du Congo dédommage TEP Congo dans les 15 jours calendaires suivant la réception d'une demande en ce sens avec intérêts en cas de retard; qu'à l'évidence ces mécanismes sont neutres pour TEP. Congo;

Qu'il en est de même de l'AGT de 2003; qu'en effet si selon cette convention (article 3.5.2 alinéa 3) "TEP Congo, à titre transactionnel et de façon exceptionnelle, accepte de prendre à sa charge soixante dix (70) millions de dollars US au titre des frais encourus et des condamnations pécuniaires susceptibles d'être prononcées contre TEP Congo et ou ses Affiliées ou la RC au profit de GAT en conséquence d'une décision judiciaire ou arbitrale (...)" et (article 3.3.3 alinéa ter) "En complément des dispositions visées à l'article 3.5.2. ci-après, la RC demande par les présentes à TEP Congo, à titre transactionnel, de s'abstenir de demander à la RC le remboursement, selon les dispositions du PGA, du ou des paiements visés à l'alinéa 3 de l'article 3.5.2 (...)" le même article (alinéa 2) précise qu'au cas où les montants effectivement supportés par TEP Congo ou ses affiliées

"I. dépasseraient soixante dix (70) millions de dollars US, tels que définis à l'article 3.5.2, alors TEP Congo sera en droit d'obtenir le remboursement par la RC de ces montants et d'appliquer à cet effet la procédure décrite au PGA. Ils ne dépasseraient pas soixante dix (70) millions de dollars US, tels que définis à l'article 3.5.2, alors TEP Congo paiera à la RC, à titre d'indemnité transactionnelle, la différence entre soixante dix (70) millions de dollars US et lesdits montants (...)"

Qu' il apparaît donc bien que le mécanisme est neutre pour TEP Congo qui paiera 70 millions de dollars US que la République du Congo soit ou non condamnée, ce paiement se faisant soit au profit de GAT soit au profit de la République du Congo; que ce constat suffit sans qu'il soit utile de rechercher les cause de cet accord confidentiel;

Qu'il s'ensuit que l'issue de la procédure arbitrale n'aura aucun retentissement sur la situation financière de TEP Congo qui au demeurant n'est pas dans la cause;

Qu'en conséquence le grief -à le supposer recevable- tenant à un possible conflit d'intérêts entraînant un risque de défaut d'indépendance et d'impartialité de M. Van Ommeslaghe manque en fait;

Que le moyen est donc rejeté » ;

Alors, d'une part, que l'arbitre qui a entretenu, eu égard à sa qualité d'administrateur et d'avocat associé, une relation d'affaires fréquente et régulière avec un groupe de sociétés qui s'est porté garant de la condamnation prononcée à l'encontre de l'une des parties au litige jugé par le tribunal arbitral, est tenu de révéler l'intégralité de cette situation à l'autre partie aux fins de permettre sa récusation, une telle situation étant objectivement susceptible de mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties ; qu'en retenant que l'accord financier entre la République du Congo et la société TEP Congo, société du Groupe Total avec lequel l'arbitre est en relation d'affaires, était sans incidence sur l'impartialité de l'arbitre dans la mesure où la société TEP Congo devait en tout état de cause s'acquitter d'une dette de 70 millions d'euros, soit au profit de GAT, soit au profit de la République du Congo, quand le seul fait pour l'arbitre d'avoir des relations d'affaires avec la société garante était pourtant nécessairement de nature à créer un doute raisonnable, dans l'esprit des parties, sur son indépendance et son impartialité, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé les articles 1502 2° et 1452 alinéa 2 du code de procédure civile, ensemble l'article 7.2 du Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale et l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Alors qu'en outre il appartient au juge de la régularité de la sentence arbitrale d'apprécier l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, en relevant toute circonstance de nature à affecter le jugement de celui-ci et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ces qualités, qui sont de l'essence même de la fonction arbitrale ; qu'en se contentant au cas d'espèce de relever que l'engagement de la société TEP Congo, société du groupe TOTAL avec le lequel l'arbitre était en relation d'affaires, était financièrement neutre, le paiement se faisant soit au profit du Groupe Antoine Tabet, soit au profit de la République du Congo, et en négligeant de rechercher les causes de cet accord confidentiel, la Cour d'appel, qui devait au contraire caractériser de façon concrète les raisons pour lesquelles la société TEP Congo s'était ainsi engagée à relever jusqu'à 70 millions de dollars la condamnation prononcée contre la République du Congo, celles-ci étant nécessairement susceptibles d'affecter le jugement de l'arbitre, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1502 2° et 1452 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Alors qu'enfin l'exposante faisait valoir dans ses conclusions en cause d'appel que l'arbitre était associé d'un cabinet d'avocat qui mettait en évidence ses activités en République du Congo, et notamment le fait d'y être le spécialiste des investissements ayant d'excellentes relations avec plusieurs institutions dont les ministères de la République, ce qui n'avait pas

été révélé par l'intéressé (Conclusions d'appel de l'exposante, p. 26) ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen déterminant, qui mettait pourtant en lumière des circonstances de nature à affecter certainement le jugement de l'arbitre chargé de trancher un litige mettant en cause la République du Congo, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours en annulation de la sentence arbitrale du 26 octobre 2009 formé par l'exposante ;

Aux motifs que « Sur le second moyen pris dans ses deux branches: la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international (article 1502 5° du code de procédure civile):

GAT expose d'abord que la sentence partielle n°2 du 4 juin 2002 énonce au paragraphe 107 à propos de la convention de 1996 "Se fondant sur l'ensemble des éléments pertinents qui lui sont soumis le Tribunal décide, pour autant que de besoin, que le Protocole d'accord de 1996 est valable et sort ses effets quelles qu'aient pu être les conditions dans lesquelles il a été négocié et conclu" reconnaissant ainsi le caractère contractuel et non pas théorique des échéanciers de remboursement, ce qui exclut la notion de compte courant finalement retenue; que la sentence du 4 juin 2002 comporte donc une contradiction en ce qu'elle admet à la fois que le Protocole "sorte tous ses effets" et que les échéances tombent en compte courant et que par suite la sentence objet du présent recours qui ne s'attache qu'au compte courant méconnaît l'autorité de chose jugée de la sentence n°2 relative aux effets du protocole de 1996, autorité qu'elle viole ainsi de façon flagrante, certaine et effective.

GAT soutient ensuite que les droits de la défense et le principe de l'égalité des armes n'ont pas été respectés. Il dit que la procédure a été jalonnée de multiples décisions qui doivent être mises en perspective pour permettre d'apprécier le caractère équitable de la procédure. Il souligne notamment que le tribunal arbitral dans la sentence n°2 a requalifié le contrat 569 sans débat préalable, que dans la sentence n°4 les arbitres ont refusé de réexaminer la question du compte courant, qu'il s'est plaint sans être entendu de "l'ultra petite", de décisions contradictoires, qu'il a demandé vainement la suspension de l'instance dans l'attente du résultat des recours introduits contre les sentences partielles, qu'à ce jour compte tenu des recours pendants devant la Cour de cassation il ne peut être exclu que ses droits procédure= fondamentaux aient été violés et qu'ainsi la sentence finale "porte en elle par définition les stigmates des erreurs procédurales commises par le tribunal arbitral tout au long de la procédure, auxquelles il a refusé de remédier malgré les demandes insistantes de GAT". Il ajoute enfin que tout en reconnaissant les carences de l'expertise ordonnée le tribunal arbitral

s'est fondé sur ses résultats en rejetant toutes les demandes du concluant tendant à des opérations complémentaires ou à une contre expertise.

Mais considérant, sur la première branche du moyen, que GAT en soutenant que la sentence n°2 du 24 juin 2002 comporterait une contradiction qui entacherait la sentence finale qui ne statuant que sur le compte courant ignorerait l'autorité de chose jugée concernant la validité du protocole de 1996, remet en réalité en cause le bien fondé de la sentence n°2 comportant selon elle une contradiction de motifs, alors que cette décision n'est pas soumise à l'examen de la cour dans le cadre du présent recours en annulation; qu'au demeurant GAT n'établit pas que la sentence finale méconnaîtrait ce qui a été jugé par la sentence n°2 et en tout cas ne démontre pas en quoi sa reconnaissance ou son exécution seraient contraires à l'ordre public international;

Que sur la seconde branche du moyen force est de constater que GAT se borne à dresser l'inventaire de ses griefs, procédant par affirmations et sans jamais démontrer que ses moyens ou arguments n'auraient pas été contradictoirement discutés, la circonstance qu'il n'y ait pas été fait droit étant inopérante; que là encore il ne démontre pas en quoi la reconnaissance ou l'exécution de la sentence seraient contraires à l'ordre public international;

Qu'en conséquence le second moyen est rejeté et partant le recours » ;

Alors, d'une part, que le respect des droits de la défense suppose une appréciation d'ensemble du déroulement de la procédure ; qu'il en résulte que le juge chargé du contrôle de la sentence finale doit apprécier dans sa globalité le respect des droits de la défense, au cours de la procédure ayant donné lieu à des sentences partielles ; qu'en ne procédant pas à ce contrôle, la Cour d'appel a violé l'article 1502 5° du code de procédure civile, ensemble l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Alors d'autre part, que en se bornant à énoncer que l'exposante ne démontrait pas en quoi la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public international, sans justifier fût-ce sommairement, son appréciation, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.