

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **12 juin 2013**

Rejet

M. CHARRUAULT, président

Arrêt n° 593 F-P+B

Pourvoi n° Z 12-22.656

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Thermodyn, société par actions simplifiée, dont le siège est 480 allée Gustave Eiffel, 71200 Le Creusot,

contre l'arrêt rendu le 23 mai 2012 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 2), dans le litige l'opposant :

1<sup>o</sup>/ à la société M-Real Alizay, société par actions simplifiée, dont le siège est ZI du Clos Pré, BP 1, 27460 Alizay,

2<sup>o</sup>/ à la société IF assurances France IARD, dont le siège est 4 rue Cambon, 75001 Paris,

défenderesses à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 14 mai 2013, où étaient présents : M. Charruault, président, M. Matet, conseiller rapporteur, Mme Bignon, conseiller doyen, Mme Nguyen, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Matet, conseiller, les observations de la SCP Ortscheidt, avocat de la société Thermodyn, de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat des sociétés M-Real Alizay et IF assurances France IARD, l'avis de M. Jean, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen, pris en ses diverses branches, ci-après annexé :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 23 mai 2012), que la société M-Real Alizay a fait appel à la société Thermodyn pour remplacer l'un des turbos alternateurs dans l'usine qu'elle exploite ; que, par devis accepté par l'autre partie, celle-là a proposé de fournir un rotor ; que lors de sa mise en service, des dysfonctionnements sont apparus, puis des dommages ont été constatés sur le rotor ; que, sur le fondement d'un rapport d'expertise judiciaire, la société M-Real Alizay et, son assureur, la société IF assurances IARD ont assigné en paiement la société Thermodyn devant le tribunal de commerce de Paris ; que celle-ci a soulevé une exception d'incompétence en invoquant l'existence d'une clause d'arbitrage dans les conditions générales de vente ;

Attendu que la société Thermodyn fait grief à l'arrêt de déclarer le contredit de compétence fondé et le tribunal de commerce de Paris compétent ;

Attendu qu'après avoir constaté que la clause litigieuse de résolution des différends stipulait que chaque partie pourrait choisir de recourir à l'arbitrage ou à une action devant la cour du lieu du siège de l'acheteur, en retenant que deux voies alternatives s'offraient aux parties et que la faculté de ce choix était ouverte à chacune d'elles, les références faites à un centre d'arbitrage n'étant pas de nature à remettre en cause le caractère purement optionnel du recours à l'arbitrage, la cour d'appel en a exactement déduit que cette clause n'obligeait pas les parties à se soumettre à un arbitrage en cas de différend, de sorte que le tribunal de commerce était compétent ; que le moyen, qui, en ses deux dernières branches, critique un motif surabondant, n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Thermodyn aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer aux sociétés M-Real Alizay et IF assurances France IARD la somme globale de 3 000 euros ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la société Thermodyn

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le contredit fondé et le tribunal de commerce de Paris compétent ;

AUX MOTIFS QUE si, selon les dispositions 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 n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable », leur application requiert que soit établie la condition préalable de l'existence d'une clause d'arbitrage ; que selon les termes de l'article 9.1 du formulaire ES104-F mentionné, selon article 4 de sa proposition commerciale, être joint à l'offre de THERMODYN du 29 juin 2006, « Tous les différends, provenant du présent contrat ou en rapport avec celui-ci, y compris toutes les questions concernant son existence, sa validité, ou sa résiliation seront réglés par cet article, et si possible par négociation entre les parties. Si un différend ne peut être réglé par le biais de ces négociations, chacune des parties peut, après notification par écrit, soumettre le différend à une réunion de représentants de la Direction de chaque partie devant se tenir dans les vingt (20) jours après la notification. Si le différend n'est pas réglé dans les trente (30) jours après la réunion ou toute autre date que les parties ont déterminé, chaque partie pourra choisir de recourir à l'arbitrage ou à une action devant la cour du lieu du siège de l'acheteur. Le différend devra être soumis et réglé de façon définitive par le règlement d'arbitrage de la London Court of International Arbitration (LCIA), qui est intégré dans cet Article par référence... » ; que contrairement à ce que soutient THERMODYN, ces termes ne constituent pas une clause compromissoire, mais qu'il résulte de leur simple lecture, sans même examen sommaire, ni a fortiori de la volonté des parties, qu'ils déterminent le mode de règlement des litiges en prévoyant que celui-ci interviendra selon 4 voies possibles :

- en première hypothèse, si possible par négociation,
- en deuxième hypothèse, et à défaut d'un tel règlement, par une réunion des représentants de la Direction de chaque partie,
- en troisième hypothèse enfin, à défaut d'un tel règlement, selon deux autres voies, alternatives : l'une étant la possibilité de recourir à l'arbitrage, l'autre étant celle de recourir à une action devant une cour du lieu du siège de l'Acheteur, la faculté de ce choix étant ouverte à chaque partie ;

Que, si les dispositions ci-rappelées de cet article mentionnent, ensuite, que « le différend devra être soumis et réglé de façon définitive par le règlement d'arbitrage de la LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION (LCIA) », et précisent que les conditions de l'arbitrage (mode de désignation, siège...), ces stipulations ne sauraient en rien remettre en cause le caractère

purement optionnel du recours à l'arbitrage, qui suppose l'échec d'une première phase de négociations, puis d'une réunion entre les représentants de la direction de chaque partie ; qu'en effet au terme de ces deux phases préalables, c'est une faculté alternative qui est ouverte à chaque partie de recourir soit à l'arbitrage, soit à une action devant une cour du siège de l'Acheteur ; qu'en ces circonstances, il est indifférent que THERMODYN ait adressé une LRAR le 4 août 2006 à MREAL précisant que la commande serait régie par les conditions générales de THERMODYN « Formulaire ES-104-F révision 1 » (étant observé que seule la version « rev. 2 » est versée aux débats), ou encore que ce seraient les conditions générales de vente de THERMODYN et non les siennes, d'achat, que M-REAL aurait produites devant l'expert et dans la présente instance, puisque les conditions de recours à l'arbitrage supposaient constaté l'échec des deux phases préalables de recherche d'accord par voie de négociation ou par voie de réunion entre les représentants des directions respectives des parties, ce qui n'était pas allégué ; qu'il ne saurait en conséquence, être invoqué l'existence prima facie d'une clause compromissoire ; qu'il y a lieu au surplus de constater, que les clauses générales d'achat de M-REAL portées sur la commande du 31 juillet 2006, rappelant leurs CG d'achat, mentionnent en leur article 10 que « tous les litiges auxquels la présente commande pourrait donner lieu sont portés à défaut de conciliation amiable devant le tribunal de commerce de Paris avec application du Droit français » ; que THERMODYN, dans les amendements de ces CG d'achat proposés à M-REAL par courrier RAR du 4 août 2006 pour leur acception, ne forme aucune observation sur cet article 10 ; qu'il convient en conséquence d'infirmar le jugement entrepris et de déclarer le tribunal de commerce de Paris compétent ;

1°) ALORS QU'il appartient à l'arbitre de statuer par priorité sur sa propre compétence, sauf nullité ou inapplicabilité manifestes de la convention d'arbitrage ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motif pris que la clause invoquée par la société THERMODYN ne constitue pas « une clause compromissoire » et que « les stipulations [de l'article 9.1 des conditions générales de vente de THERMODYN] ne sauraient en rien remettre en cause le caractère purement optionnel du recours à l'arbitrage, qui suppose l'échec d'une première phase de négociations, puis d'une réunion entre les représentants de la direction de chaque partie », soit par des motifs impropres à établir le caractère manifeste de la nullité ou de l'inapplicabilité de la clause invoquée, seule de nature à faire obstacle à la compétence arbitrale pour statuer sur l'existence, la validité et l'étendue de la convention d'arbitrage, la cour d'appel a violé l'article 1448 du Code de procédure civile, ensemble le principe compétence-compétence ;

2°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE la clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou

à ces contrats et que la modalité alternative affectant cette obligation ne remet nullement en cause sa nature ; qu'en excluant l'existence prima facie d'une clause compromissoire, motif pris qu'aux termes des deux phases préalables, c'est une faculté alternative qui est ouverte à chaque partie de recourir soit à l'arbitrage, soit à une action devant une cour du siège de l'acheteur, la cour d'appel a violé l'article 1442 du Code de procédure civile,;

3°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe du contradictoire ; qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de l'absence de recherche d'accord préalable à tout recours juridictionnel, pour rejeter l'existence prima facie d'une clause compromissoire, sans inviter les parties à faire valoir leurs observations sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

4°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE le juge ne peut modifier l'objet du litige, tel qu'il résulte des écritures échangées par les parties ; qu'en l'espèce, ni les sociétés M-REAL et IF ASSURANCES, ni la société THERMODYN, n'invoquaient l'absence de recherche d'accord préalable, dans le débat sur l'applicabilité de la convention d'arbitrage alléguée ; qu'en décidant néanmoins que « les conditions du recours à l'arbitrage supposaient constaté l'échec des deux phases préalables de recherche d'accord (...), ce qui n'est pas allégué », et « qu'il ne saurait en conséquence être invoqué l'existence prima facie d'une clause compromissoire », la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile.