

## TEXTE INTÉGRAL

Cassation  
ECLI : ECLI:FR:CCASS:2020:C100177  
numéros de diffusion : 177

### RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

#### AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

CIV. 1

LM

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 4 mars 2020

Cassation

Mme BATUT, président

Arrêt n° 177 FS-P+B

Pourvoi n° F 18-22.019

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 4 MARS 2020

La société Antrix Corporation Limited, société nationale de droit indien, dont le siège est [...]), a formé le pourvoi n° F 18-22.019 contre l'arrêt rendu le 27 mars 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 1), dans le litige l'opposant à la société Devas Multimedia Private Limited, société de droit indien, dont le siège est Unit 502, Prestige Meridian -I, n° 29 MG Road, Bangalore 560 011 (Inde), défenderesse à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Hascher, conseiller, les observations et les plaidoiries de la SCP Bernard Hémery, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat de la société Antrix Corporation Limited, de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Devas Multimedia Private Limited, et l'avis de M. Sassoust, avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitent présenter des observations complémentaires, après débats en l'audience publique du 28 janvier 2020 où étaient présents Mme Batut, président, M. Hascher, conseiller rapporteur, Mme Auroy, conseiller doyen, Mme Bozzi, M. Acquaviva, Mme Poinseaux, M. Chevalier, Mme Kerner-Menay, conseillers, Mmes Mouty-Tardieu, Le Cotty, Gargoullaud, Azar, Feydeau-Thieffry, conseillers référendaires, M. Sassoust, avocat général, et Mme Berthomier, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation

judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 mars 2018), les sociétés de droit indien Antrix Corporation Limited (Antrix) et Devas Multimedia Private Limited (Devas) ont conclu un contrat commercial comportant une clause compromissoire, aux termes de laquelle le siège de l'arbitrage serait situé à New Delhi et la procédure d'arbitrage conduite conformément aux règles et procédures de la Chambre de commerce internationale (CCI) ou de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). A la suite d'un différend, la société Devas a saisi la CCI d'une demande d'arbitrage et aux fins de constitution du tribunal arbitral. La société Antrix a protesté contre l'intervention de ce centre d'arbitrage en l'absence d'accord des parties sur le règlement de la CCI.

#### Examen du moyen

Sur le moyen unique, pris en sa quatrième branche

#### Énoncé du moyen

2. La société Antrix fait grief à l'arrêt de conférer l'exequatur à la sentence, alors « que le fait pour une partie de soulever au cours de la procédure d'arbitrage une première argumentation tenant à la mise en oeuvre irrégulière du processus de constitution du tribunal arbitral, puis, une fois cette argumentation écartée par l'organe ayant pris en charge ce processus, une seconde argumentation tenant à l'incompétence du tribunal arbitral désigné en raison du caractère pathologique de la clause compromissoire, ne saurait constituer une contradiction valant renonciation à se prévaloir de l'irrégularité de la composition du tribunal, les deux argumentations ayant été présentées de façon successive et complémentaire à deux étapes différentes de la procédure d'arbitrage ; qu'en relevant en l'espèce, pour décider que la société Antrix avait renoncé à se prévaloir de l'irrégularité affectant la désignation du tribunal arbitral et était irrecevable à le faire devant la cour d'appel, que le moyen tiré de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral procédait « d'une interprétation de la clause compromissoire contradictoire avec celle qui avait été soumise aux arbitres » qui avaient « été invités à se prononcer sur le caractère pathologique de la clause et non sur le fait que le règlement d'arbitrage de la CCI serait divisible et qu'un contrat pour l'administration de l'arbitrage n'aurait pas été conclu », cependant que cette interprétation de la clause, qui avait été soulevée préalablement par la société Antrix au cours du processus de constitution du tribunal arbitral et écartée par la cour de la CCI, ne présentait aucun caractère contradictoire par rapport à l'argumentation soumise aux arbitres concernant leur compétence, les deux moyens ayant été développés de façon successive et complémentaire, à deux étapes différentes de la procédure d'arbitrage, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à justifier sa décision et violé les articles 1466 et 1506 du code de procédure civile. »

#### Réponse de la Cour

Vu les articles 1466 et 1506-3° du code de procédure civile :

3. Aux termes du premier de ces textes, étendu par le second à l'instance arbitrale internationale, la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

4. Pour accorder l'exequatur à la sentence, l'arrêt énonce d'abord que c'est au regard de l'argumentation développée devant les arbitres, et non des péripéties procédurales, antérieures ou parallèles à l'instance arbitrale, qu'il convient d'apprécier si une partie est présumée avoir renoncé à se prévaloir d'une irrégularité. Il relève ensuite que si la société Antrix, à la suite du dépôt par la société Devas d'une requête d'arbitrage auprès de la CCI, a protesté contre l'intervention de ce centre d'arbitrage et saisi le juge d'appui, et si sa thèse, selon l'acte de mission, était que « la clause d'arbitrage prévoit la désignation du tribunal arbitral par les parties sans intervention du règlement CCI ou de tout autre règlement institutionnel », elle a clarifié sa position devant le tribunal arbitral en soutenant dans ses mémoires que la clause compromissoire, en ce qu'elle faisait référence à deux règlements d'arbitrage sans fixer les modalités de choix entre eux, était pathologique, qu'elle était donc inapplicable sans accord préalable des parties, ce qui privait le tribunal de pouvoir juridictionnel. L'arrêt retient encore que le moyen soulevé par la société Antrix devant le juge de l'exequatur ne concerne que l'irrégularité de la composition du tribunal arbitral puisqu'il est soutenu que le règlement CCI serait inapplicable à la constitution du tribunal, dont les membres auraient dû être désignés, en cas de défaillance des parties, par le juge d'appui indien, conformément à la loi régissant le contrat, et non par la cour de la CCI. Il ajoute enfin que ce moyen procède d'une interprétation de la clause compromissoire contradictoire avec celle qui a été soumise aux arbitres, lesquels ont uniquement été invités à se prononcer sur le caractère pathologique de la clause qui, en faisant référence à deux règlements d'arbitrage sans fixer

les modalités de choix entre eux, aurait été inapplicable. Il en déduit que le moyen est irrecevable.

5. En statuant ainsi, alors que l'invocation par la société Antrix, devant le tribunal arbitral, du caractère pathologique de la clause prévoyant une procédure d'arbitrage conduite conformément aux règles et procédures de la CCI ou de la CNUDCI emportait nécessairement contestation de la régularité de la composition du tribunal arbitral, constitué sous l'égide de la CCI, dès lors que l'option alternative du choix des règles de la CNUDCI offerte par la clause impliquait un arbitrage ad hoc, exclusif d'un arbitrage institutionnel, de sorte que l'argumentation soutenue devant le juge de l'exequatur, selon laquelle la clause d'arbitrage viserait un arbitrage ad hoc sans intervention de la CCI dans la désignation du tribunal arbitral, n'était pas contraire à celle développée devant celui-ci, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 mars 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la société Devas Multimedia Private Limited aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Devas Multimedia Private Limited et la condamne à payer à la société Antrix Corporation Limited la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat aux Conseils, pour la société Antrix Corporation Limited

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris du 22 octobre 2015 qui a conféré l'exequatur à la sentence rendue à New Dehli le 14 septembre 2015 ;

AUX MOTIFS QUE « la clause compromissoire du contrat stipule :

« Arbitrage.

a) En cas de litige ou de différend entre les parties concernant toute clause ou disposition du présent contrat ou quant à l'interprétation de celles-ci, ou quant à tout compte ou évaluation, ou quant aux droits, responsabilités, actes ou abstentions d'une partie nés de l'application des présentes ou de quelque manière que ce soit en lien avec le présent contrat, ce litige ou différend sera porté devant les organes de direction des deux parties aux fins de résolution dans un délai de trois (3) semaines, à défaut de quoi il sera soumis à un tribunal arbitral composé de trois arbitres, un nommé par chaque partie (i.e Devas et Antrix) et les arbitres ainsi désignés nommeront le troisième arbitre.

b) Le siège de l'arbitrage est situé à New Dehli en Inde.

c) La procédure d'arbitrage sera conduite conformément aux règles et procédures (rules and procedures) de la CCI (Chambre de commerce internationale) ou de la CNUDCI.

d) Le tribunal arbitral rendra une décision ou une sentence par écrit (laquelle sera adoptée par une majorité des membres du tribunal arbitral en ce qui concerne la sentence appropriée ou toute compensation accordée conséquemment au litige (incluant le montant que la partie qui indemnise doit à la partie à indemniser relativement à une demande déposée par la partie à indemniser).

e) Dans la mesure du possible, toutes les décisions du panel arbitral seront rendues au plus tard dans un délai de 30 (trente) jours à compter du commencement de la procédure y relative. Le tribunal arbitral rendra compte de sa décision par sentence écrite et s'assurera de sa remise aux parties.

f) Toute décision ou sentence rendue par le panel arbitral sera définitive, exécutoire et irrévocable à l'égard des parties, et sera susceptible d'être exécutée par tout tribunal compétent dans les limites fixées par les lois.

g) Chaque partie à l'arbitrage supportera ses propres coûts et dépenses y relatifs, en ce compris mais sans s'y limiter ses

honoraires d'avocats, le cas échéant, et les frais et honoraires du membre du tribunal arbitral qu'elle aura désigné, étant toutefois précisé que les frais et honoraires du troisième membre du tribunal arbitral et toute autres dépenses du tribunal arbitral non susceptibles d'être attribuées à un des membres seront supportés à parts égales par les parties » ;

que sur le fondement de cette clause, Devas, le 1er juillet 2011, a saisi la Chambre de commerce internationale d'une requête d'arbitrage ;

que le 5 juillet 2011, le secrétariat de la Cour de la CCI a notifié à Antrix que Devas avait opté pour un arbitrage conformément aux règles et procédures de la CCI, lui a transmis la requête et les pièces, l'a invitée à conclure en réponse dans les trente jours, conformément au règlement d'arbitrage, l'a informée de ce que la stipulation relative aux frais était une « dérogation substantielle au règlement » et lui a indiqué qu'à défaut d'objection dans les cinq jours, les parties seraient présumées avoir renoncé à cette stipulation au bénéfice de l'article 31 du règlement ;

qu'Antrix fait valoir que dès le 11 juillet 2011 elle a répondu qu'elle ne consentait à aucune modification de la convention d'arbitrage, qu'elle estimait que Devas ne pouvait faire choix unilatéralement d'un règlement d'arbitrage et qu'elle considérait que la CCI n'avait pas le pouvoir de lui impartir un délai pour conclure en réponse ; qu'Antrix ajoute que le secrétariat de la Cour d'arbitrage de la CCI lui ayant indiqué le 18 juillet 2011 que les difficultés qu'elle soulevait seraient soumises à la Cour et lui ayant enjoint de désigner un arbitre au plus tard le 8 août 2011, faute de quoi, la Cour procéderait à la désignation en application de l'article 8.4 du règlement, elle a, par courriers du 30 juillet 2011, réitéré ses objections et indiqué à Devas qu'elle estimait que le contrat étant soumis au droit indien, l'arbitrage était régi par l'Arbitration and Conciliation Act, 1996 suivant lequel le tribunal arbitral, une fois constitué selon les termes du contrat, déciderait, en l'absence d'accord des parties, si l'arbitrage serait régi par le règlement de la CCI ou par le règlement CNUDCI ; qu'elle a informé Devas qu'elle avait, dans ce cadre, désigné Mme F..., ancien juge à la Cour suprême indienne, comme arbitre, et que, le 8 août 2011, elle a fait connaître à la CCI qu'elle avait saisi le juge d'appui indien afin qu'il nomme un deuxième arbitre dans l'hypothèse où Devas s'en abstiendrait et qu'il convenait de surseoir à la constitution d'un tribunal arbitral sous son égide ;

que le 19 août 2011, la Cour de la CCI a décidé de la poursuite de l'arbitrage ; que le 13 octobre 2011, elle a nommé M. C... en qualité d'arbitre pour le compte d'Antrix, et confirmé la désignation de l'arbitre choisi par Devas, enfin, que le 10 novembre 2011, elle a désigné le président du tribunal arbitral, les deux arbitres s'étant abstenus de procéder à cette désignation du fait de la procédure pendante devant le juge d'appui ; que le 10 mai 2013, celui-ci a rejeté la demande d'Antrix ;

que par la sentence querellée, les arbitres ont écarté l'objection d'incompétence tirée de l'inapplicabilité de la clause compromissoire qui leur avait été soumise par Antrix ;

que celle-ci soutient devant le juge de l'exequatur que le contrat prévoyait un arbitrage ad hoc, de sorte que le tribunal arbitral désigné par la Cour de la CCI était incompétent et irrégulièrement composé ; qu'elle ajoute que si le terme d'arbitrage ad hoc n'avait pas été expressément employé par elle devant le tribunal arbitral, cette thèse était comprise dans l'exception d'incompétence présentée aux arbitres, et se déduisait de son comportement procédural, de sorte que le moyen était recevable ;

mais qu'aux termes de l'article 1466 du Code de procédure civile, applicable en matière internationale par renvoi de l'article 1506 : « la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir » ;

qu'il résulte de ce texte que c'est au regard de l'argumentation développée devant les arbitres, et non des péripéties procédurales antérieures ou parallèles à l'instance arbitrale, qu'il convient d'apprécier si une partie est présumée avoir renoncé à se prévaloir d'une irrégularité ;

que si Antrix, à la suite du dépôt par Devas d'une requête d'arbitrage auprès de la CCI, a protesté contre l'intervention de ce centre d'arbitrage et saisi le juge d'appui, et si sa thèse, selon l'acte de mission, était que « la clause d'arbitrage prévoit la désignation du tribunal arbitral par les parties sans intervention du règlement CCI ou de tout autre règlement institutionnel » (§ 27), elle a clarifié sa position devant le tribunal arbitral en soutenant dans ses mémoires que la clause compromissoire, en ce qu'elle faisait référence à deux règlements d'arbitrage sans fixer les modalités de choix entre eux, était pathologique, qu'elle était donc inapplicable sans accord préalable des parties, ce qui privait le tribunal de pouvoir juridictionnel ;

que devant le juge de l'exequatur, Antrix allègue que la clause compromissoire organiserait un arbitrage ad hoc dans lequel le règlement CCI n'interviendrait qu'après désignation du tribunal arbitral et sans que les organes de la CCI – avec laquelle un contrat d'administration de l'arbitrage n'aurait pas été conclu – aient été investis d'un pouvoir d'administration de l'arbitrage ;

que si ce moyen est présenté à la cour sous couvert du double grief d'incompétence et d'irrégularité de la composition du tribunal arbitral, il ne relève en réalité que du second puisque Antrix, contrairement à ce qu'elle avait prétendu devant le tribunal arbitral, ne conteste plus que les parties seraient liées par une convention d'arbitrage dotée par elle-même d'efficacité, mais seulement que le règlement CCI serait inapplicable à la constitution du tribunal arbitral, dont les membres auraient dû être désignés, en cas de défaillance des parties, par le juge d'appui indien, conformément à la loi régissant le contrat, et non par la Cour de la CCI ;

que ce moyen procède d'une interprétation de la clause compromissoire contradictoire avec celle qui avait été soumise aux arbitres ; que ceux-ci, en effet, ont été invités à se prononcer sur le caractère pathologique de la clause et non sur le fait que le règlement d'arbitrage de la CCI serait divisible et qu'un contrat pour l'administration de l'arbitrage n'aurait pas été conclu ;

qu'Antrix étant réputée avoir renoncé à se prévaloir des irrégularités qu'elle n'avait pas invoquées devant le tribunal arbitral, le moyen est irrecevable » ;

1°/ ALORS QUE, pour apprécier si une partie est réputée avoir renoncé à se prévaloir d'une irrégularité qu'elle se serait abstenue, en connaissance de cause et sans motif légitime, de soulever devant le tribunal arbitral, les juges du fond doivent prendre en compte le comportement adopté par cette partie au cours de la procédure d'arbitrage prise dans son ensemble, et non réduite à la seule instance arbitrale ; qu'en énonçant en l'espèce que c'était exclusivement « au regard de l'argumentation développée devant les arbitres, et non des péripéties procédurales antérieures ou parallèles à l'instance arbitrale, qu'il convient d'apprécier si une partie est présumée avoir renoncé à se prévaloir d'une irrégularité », et en décidant en conséquence que l'ensemble des objections soulevées à plusieurs reprises par la société Antrix au cours du processus de constitution du tribunal arbitral, écartées par la CCI, tendant à faire valoir que celui-ci devait être désigné par les seules parties, sans intervention du règlement CCI ou de tout autre règlement institutionnel, ne devaient pas être prises en compte pour apprécier si elle avait ou non renoncé à se prévaloir de cette irrégularité, la Cour d'appel a violé les articles 1466 et 1506 du Code de procédure civile ;

2°/ ALORS QUE pour apprécier si une partie est réputée avoir renoncé à se prévaloir d'une irrégularité qu'elle se serait abstenue, en connaissance de cause et sans motif légitime, de soulever devant le tribunal arbitral, les juges du fond doivent prendre en compte le comportement adopté par cette partie au cours de la procédure d'arbitrage prise dans son ensemble, et non réduite à la seule instance arbitrale ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a elle-même constaté que, dès le début de la procédure d'arbitrage, la société Antrix avait fait valoir le 11 juillet 2011 qu'elle « ne consentait à aucune modification de la convention d'arbitrage », que le 30 juillet suivant, elle avait « réitéré ses objections et indiqué à Devas qu'elle estimait que le contrat étant soumis au droit indien, l'arbitrage était régi par l'Arbitration and Conciliation Act, 1996 suivant lequel le tribunal arbitral, une fois constitué selon les termes du contrat, déciderait, en l'absence d'accord des parties, si l'arbitrage serait régi par le règlement de la CCI ou par le règlement CNUDCI », mais que le 19 août, la Cour de la CCI a écarté cette argumentation et « décidé de la poursuite de l'arbitrage » ; qu'elle a encore relevé que la société Antrix avait fait valoir dans l'acte de mission, que « la clause d'arbitrage prévoit la désignation du tribunal arbitral par les parties sans intervention du règlement CCI ou de tout autre règlement institutionnel » (§ 27) » ; qu'en décidant cependant que la société Antrix était réputée avoir renoncé à se prévaloir des irrégularités tenant à la composition du tribunal arbitral, la Cour d'appel, qui a omis de tirer les conséquences de ses propres constatations, a derechef violé les articles 1466 et 1506 du Code de procédure civile ;

3°/ ALORS QUE, en tout état de cause, comme elle le rappelait dans ses conclusions d'appel (cf. conclusions § 86 à 98), la société Antrix n'a jamais renoncé à aucune argument procédural, ayant expressément soutenu au cours de l'instance arbitrale elle-même que « la clause d'arbitrage prévoit la désignation du tribunal arbitral par les parties sans intervention du règlement CCI ou de tout autre règlement institutionnel » (acte de mission), que « l'invocation du règlement CCI par Devas, en dépit de l'objection d'Antrix, et la décision de la CCI d'administrer l'affaire par application du règlement, en dépit de nouveau de l'objection d'Antrix, ont résulté en (a) un tribunal constitué en dérogation de l'accord des parties et (b) un arbitrage régi par un règlement qui n'a pas fait l'objet d'un accord valable entre les parties ou choisi dans le cadre d'un processus judiciaire en vertu de l'Arbitration and Conciliation Act, 1996 » (courrier aux arbitres du 29 septembre 2013), que « dès l'origine, la position d'Antrix était que le tribunal arbitral devait être constitué par les parties suivant l'article 20 (a) du contrat et qu'aucune des parties n'avait le droit de choisir unilatéralement les règles applicables à l'arbitrage. En dépit de ces objections, et en dépit du fait que la CCI semblait avoir compris d'emblée qu'elle ne pouvait agir en l'absence d'accord des parties sur l'application du règlement CCI, la CCI a agi, en constituant le tribunal au mépris des objections d'Antrix » (mémoire en duplique, § 57), que le paiement de la provision sur frais d'arbitrage ne valait pas renonciation à son argument selon lequel la CCI n'avait pas vocation à administrer l'arbitrage (courrier du 18 novembre 2013), position maintenue lors de l'audience des plaidoiries, et encore qu'elle avait été contrainte de se défendre dans le cadre d'un arbitrage administré par la CCI en dépit de ses contestations à cet égard (mémoire post-audience du 23 mars 2015) ; qu'en

retenant que la société Antrix « étant réputée avoir renoncé à se prévaloir des irrégularités qu'elle n'avait pas invoquées devant le tribunal arbitral, le moyen (tiré de la composition du tribunal arbitral) est irrecevable », la Cour d'appel a violé les articles 1466 et 1506 du Code de procédure civile ;

**Composition de la juridiction :** Mme Batut (président), SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer  
**Décision attaquée :** Cour d'appel Paris 2018-03-27 (Cassation)

Copyright 2020 - Dalloz - Tous droits réservés.