

9 novembre 2022

Cour de cassation

Pourvoi n° 21-17.203

Première chambre civile - Formation de section

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2022:C100749

Titre

- arbitrage
- arbitrage international
- clause compromissoire
- désignation des arbitres
- désaccord entre les parties
- effets
- désignation des arbitres par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui

Sommaire

Aux termes de l'article 1453 du code de procédure civile qui, selon l'article 1506, 2°, est applicable à l'arbitrage international, lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui désigne le ou les arbitres. Dès lors qu'une clause d'arbitrage prévoit que le tribunal sera composé de quatre arbitres désignés par chacune des sociétés partie à un pacte d'actionnaires et d'un président choisi par les arbitres, caractérise un désaccord sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, lequel justifie que la Chambre de commerce internationale (CCI) désigne l'intégralité de ses membres en application de l'article 12, 8, du règlement d'arbitrage de la CCI auquel renvoie la clause compromissoire, la désignation de son arbitre par l'une de ces sociétés, sous la condition, refusée par elles, que les autres désignent conjointement un seul arbitre en raison d'une convergence d'intérêts entre elles

Texte de la décision

Entête

CIV. 1

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 9 novembre 2022

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 749 FS-B

Pourvoi n° G 21-17.203

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 9 NOVEMBRE 2022

La société Vidatel Ltd, Société des Iles Vierges britanniques, dont le siège est Morgan & Morgan Trust Corp. Ltd, [Adresse 1] (Iles Vierges britanniques), a formé le pourvoi n° G 21-17.203 contre l'arrêt rendu le 26 janvier 2021 par la cour d'appel de Paris (pôle 5 - chambre 16, chambre commerciale internationale), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société PT Ventures SGPS, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2] (Portugal), société de droit portugais,

2°/ à la société Mercury Servicos de Telecomunicacoes, société anonyme, dont le siège est [Adresse 3] (Angola), société de droit angolais,

3°/ à la société Geni, société anonyme, dont le siège est [Adresse 4] (Angola), société de droit angolais, défenderesses à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Guihal, conseiller doyen, les observations de la SARL Ortscheidt, avocat de la société Vidate Ltd, de la SCP Foussard et Froger, avocat de la société PT Ventures SGPS, et l'avis écrit de Mme Marilly, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 13 septembre 2022 où étaient présents M. Chauvin, président, Mme Guihal, conseiller doyen rapporteur, MM. Hascher, Bruyère, conseillers, Mmes Kloda, Dumas, Champ, Robin-Raschel, conseillers référendaires, M. Poirret, premier avocat général, et Mme Vignes, 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.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 janvier 2021), la société Vidatel Ltd (Vidatel), immatriculée aux Iles vierges britanniques, la société portugaise PT Ventures SGPS SA (PT Ventures) et les sociétés angolaises Mercury Serviços de Telecomunicações (Mercury) et Geni SA (Geni), actionnaires à hauteur de 25 % chacune de la société angolaise Unitel, sont parties à un pacte d'actionnaires conclu le 15 décembre 2000 et comportant une clause d'arbitrage par un tribunal siégeant à Paris, sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI), et composé de quatre arbitres désignés par chacune d'elles et d'un président choisi par les arbitres et, à défaut d'accord entre eux, par l'institution d'arbitrage.
2. Le 13 octobre 2015, alléguant avoir été évincée de la gestion de la société Unitel en violation du pacte d'actionnaires, la société PT Ventures a déposé auprès du secrétariat de la CCI une requête d'arbitrage contre ses trois co-associés, par laquelle elle demandait que le tribunal soit composé de trois arbitres et non de cinq, l'un désigné par elle et l'autre conjointement par les sociétés Vidatel, Mercury et Geni, afin que soit respecté le principe de l'égalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral, compte tenu des intérêts convergents des défenderesses.
3. La société PT Ventures a désigné son arbitre sous la condition précitée et chacune des trois défenderesses a désigné son arbitre. Les quatre arbitres ont accepté leur mission.
4. Après avoir vainement invité les parties à s'accorder sur un nouveau mode de désignation, la Cour d'arbitrage de la CCI a nommé d'office quatre arbitres et un président et a procédé à la jonction de cette instance avec un second arbitrage que les sociétés Vidatel, Mercury et Geni avaient introduit en désignant les arbitres qu'elles avaient précédemment choisis dans le premier arbitrage.
5. La société Vidatel a formé un recours en annulation de la sentence arbitrale du 20 février 2019 et de l'addendum du 30 avril 2019.

Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

6. La société Vidatel fait grief à l'arrêt de rejeter le recours en annulation et de la condamner à verser à la société PT Ventures une somme de 300 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

« 1°/ que la sentence arbitrale peut être annulée lorsque le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; que selon l'article 1453 du code de procédure civile, lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui, désigne le ou les arbitres ; qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir constaté que la clause d'arbitrage figurant à l'article 16 du pacte d'actionnaires précisait que "toute demande, tout différend ou toute autre question survenant entre les Parties en ce qui concerne ou découlant du présent acte ou de sa violation, sera tranché par voie d'arbitrage, par un groupe de cinq [5] arbitres, chaque Partie devant en désigner un et le cinquième devant être désigné par les quatre autres arbitres, sous réserve, toutefois, que si les arbitres désignés par les Parties ne trouvent pas d'accord, l'arbitre indépendant devra être désigné par le président en exercice de la Chambre de commerce internationale. Ledit arbitrage se déroulera conformément au Règlement de la Chambre de commerce internationale", que la société PT Ventures a désigné un arbitre le 27 octobre 2015, la société Vidatel le 20 novembre suivant, la société Geni le 24 novembre 2015 et la société Mercury le 16 décembre suivant, et qu'"au 28 janvier 2016, les quatre arbitres nommés par les parties avaient accepté leur désignation", ce dont il résultait que le 14 avril suivant, date à laquelle la CCI a informé les parties que la Cour internationale d'arbitrage avait nommé d'office cinq arbitres, les parties s'étant accordées sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, le centre d'arbitrage ne pouvait désigner les arbitres, la cour d'appel a violé les articles 1453, 1506, 2° et 1520, 2° du code de procédure civile ;

2°/ que selon l'article 11 (6) du règlement d'arbitrage CCI, dans sa version applicable, "Sous réserve des conventions particulières des parties, le tribunal arbitral est constitué conformément aux dispositions des articles 12 et 13" ; que l'article 12 (8) de ce règlement dispose qu'à "défaut d'une désignation conjointe conformément à l'article 12, paragraphe 6 ou 7, et de tout autre accord entre les parties sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la Cour peut nommer chacun des membres du tribunal arbitral et désigne l'un d'entre eux en qualité de président. Dans ce cas, la Cour est libre de choisir toute personne qu'elle juge adéquate pour agir en qualité d'arbitre, en appliquant l'article 13 lorsqu'elle l'estime approprié" ; que l'article 41 du même règlement précise que "Dans tous les cas non visés expressément au Règlement, la Cour et le tribunal arbitral procèdent en s'inspirant du Règlement et en faisant tous les efforts pour que la sentence soit susceptible de sanction légale" ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que l'article "41 précité autorisait donc la Cour d'arbitrage de la CCI à faire application de l'article 12 (8) pour un tribunal arbitral composé par cinq arbitres" et qu'"il ne résulte pas non plus de la mise en oeuvre de ces modalités de désignation par la CCI, une violation de la clause d'arbitrage dès lors que ces modalités ont été appliquées conformément au Règlement de la CCI, auquel les Parties ont entendu expressément se soumettre", après avoir pourtant constaté que la convention d'arbitrage insérée à l'article 16 du pacte d'actionnaires prévoit que "toute demande, tout différend ou toute autre question survenant entre les Parties en ce qui concerne ou découlant du présent Pacte ou de sa violation, sera tranché par voie d'arbitrage, par un groupe de cinq [5] arbitres, chaque Partie devant en désigner un et le cinquième devant être désigné par les quatre autres arbitres, sous réserve, toutefois, que si les arbitres désignés par les Parties ne trouvent pas d'accord, l'arbitre indépendant devra être désigné par le président en exercice de la Chambre de commerce internationale", que la société PT Ventures a désigné un arbitre le 27 octobre 2015, la société Vidatel le 20 novembre suivant, la société Geni le 24 novembre 2015 et la société Mercury le 16 décembre suivant, et qu'"au 28 janvier 2016, les quatre arbitres nommés par les parties avaient accepté leur désignation", de sorte que les parties s'étant accordées sur les modalités de constitution du tribunal arbitral dans la convention d'arbitrage et ayant par la suite chacune désigné un arbitre, le règlement d'arbitrage n'autorisait pas la Cour internationale d'arbitrage à nommer chacun des membres du tribunal arbitral et à désigner l'un d'entre eux en qualité de président à la date du 14 avril 2016, la cour d'appel a violé les articles 1453, 1506, 2°, 1520, 2° du code de procédure civile, ensemble les articles 11 (6), 12 (8) et 41 du règlement d'arbitrage de la CCI, dans sa version applicable ;

3°/ que le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres, lequel ne se confond pas avec l'exigence d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, postule uniquement que les parties disposent des mêmes droits dans le processus de désignation des arbitres ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motifs pris que "si

au jour de la conclusion de la clause compromissoire, il était conforme audit principe de prévoir que chacune des parties au pacte d'actionnaires puisse effectivement être en mesure de désigner un arbitre, au jour où le litige est né, ce principe de l'égalité doit s'apprécier non plus seulement au regard de la qualité des parties au contrat, mais aussi au regard des prétentions et des intérêts de chacune des parties au litige", que "ce faisant, si plusieurs d'entre elles sont susceptibles de défendre des intérêts communs et partagés contre une seule autre, il convient de veiller à constituer un tribunal arbitral permettant d'en garantir le respect" et que "ainsi, dans la configuration telle que celle de la présente cause, au terme de laquelle le litige oppose l'un des actionnaires au trois autres, le premier mettant en cause l'action conjointe de ces derniers dans son éviction et le non-respect dudit pacte, le respect du principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres justifiait, en l'absence de meilleur accord des parties, de s'assurer d'une modalité de désignation compatible avec le respect dudit principe, qui s'impose aux parties nonobstant les dispositions de la convention d'arbitrage", la cour d'appel a violé les articles 1453, 1506, 2° et 1520, 2° du code de procédure civile, ensemble le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres. »

Motivation

Réponse de la Cour

7. Aux termes de l'article 1453 du code de procédure civile qui, selon l'article 1506, 2°, est applicable à l'arbitrage international, lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui, désigne le ou les arbitres.

8. Selon l'article 12 (8) du règlement d'arbitrage de la CCI auquel renvoyait la clause compromissoire, à défaut de tout autre accord entre les parties sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la Cour d'arbitrage de la CCI peut nommer chacun des membres du tribunal arbitral et désigne l'un d'entre eux en qualité de président.

9. Ayant relevé que la société PT Ventures avait désigné son arbitre sous la condition que les sociétés Vidatel, Mercury et Geni désignassent conjointement un seul arbitre, en raison d'une convergence d'intérêts entre elles, et que celles-ci avaient manifesté leur refus d'un tribunal arbitral de trois membres en désignant chacune un arbitre, a pu retenir, en dehors de tout débat sur l'indépendance et l'impartialité des arbitres, qu'il existait un désaccord sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, lequel justifiait que le centre d'arbitrage désignât lui-même l'intégralité des membres du tribunal arbitral, de sorte que, toutes les parties se trouvant privées du droit de choisir leur arbitre, l'égalité entre elles se trouvait préservée.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

Moyens

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

11. La société Vidatel fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ qu'il est fait obligation à l'arbitre de révéler sans délai toute circonstance, même notoire, susceptible de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son indépendance ou son impartialité qui

pourrait naître après l'acceptation de sa mission, sans qu'elles soient tenues de procéder à de quelconques recherches après le début des opérations d'arbitrage et, qu'à défaut, la sentence rendue par lui peut être annulée ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motifs pris que "pour être caractérisé ce doute raisonnable doit résulter d'un potentiel conflit d'intérêts dans la personne de l'arbitre, qui peut être soit direct parce qu'il concerne un lien avec une partie, soit indirect parce qu'il vise un lien d'un arbitre avec un tiers intéressé à l'arbitrage" (arrêt, n° 119) et que "lorsque le potentiel conflit d'intérêts est seulement indirect, l'appréciation du doute raisonnable dépendra notamment de l'intensité et de la proximité du lien entre l'arbitre, le tiers intéressé est l'une des parties à l'arbitrage" (arrêt, n° 119), la cour d'appel a violé les articles 1456 alinéa 2, 1506, 2° et 1520, 2° du code de procédure civile ;

2°/ qu'il est fait obligation à l'arbitre de révéler sans délai toute circonstance, même notoire, susceptible de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son indépendance ou son impartialité qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, sans qu'elles soient tenues de procéder à de quelconques recherches après le début des opérations d'arbitrage et, qu'à défaut, la sentence rendue par lui peut être annulée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris "qu'en application de l'alinéa 3 de l'article 1464 du code de procédure civile, les parties sont tenues de satisfaire au principe de célérité et de loyauté dans la conduite de la procédure, en vertu duquel notamment en cas de doute sur l'incidence d'une circonstance dont elles ont pu avoir connaissance sur l'indépendance d'un arbitre, elles doivent l'en aviser ou aviser l'institution chargée de l'arbitrage pour recueillir des observations complémentaires, sans attendre l'issue de l'arbitrage pour s'en prévaloir, selon que cette issue lui est favorable ou non" et que "à défaut, ces parties sont présumées avoir considéré que cette circonstance n'est pas de nature à créer dans leur esprit un doute raisonnable quant à l'indépendance de l'arbitre" (arrêt, n° 128), pour en déduire, les liens entre le cabinet de M. [X] et certaines sociétés dans lesquelles M. [G] avait des participations étant notoires, puisque publiées notamment dans la Global Arbitration Review (arrêt, n° 126 et 127), que "la société Vidatel ne pouvait pas ne pas avoir eu connaissance" et qu'il ressort "du principe de loyauté procédurale, que si celle-ci n'a pas souhaité en faire état ou solliciter des explications complémentaires auprès de l'arbitre ou du centre chargé de l'organiser, c'est que ces circonstances n'étaient pas non plus de nature à créer, dans son esprit, comme dans celui d'une personne placée dans une même situation ayant eu accès aux mêmes éléments d'information raisonnablement accessibles, un doute raisonnable sur l'indépendance de l'arbitre" (arrêt, n° 129), la cour d'appel a violé les articles 1456, alinéa 2, 1464, alinéa 3, 1506, 2, 1506, 3° et 1520, 2° du code de procédure civile ;

3°/ qu'il est fait obligation à l'arbitre de révéler sans délai toute circonstance, même notoire, susceptible de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son indépendance ou son impartialité qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, sans qu'elles soient tenues de procéder à de quelconques recherches après le début des opérations d'arbitrage et, qu'à défaut, la sentence rendue par lui peut être annulée ; qu'après avoir constaté que la société Vidatel s'était opposée pendant l'arbitrage à ce que le cabinet de M. [X] conseille l'administrateur judiciaire désigné par les juridictions brésiliennes dans la restructuration de la société Oi et de sa filiale PTIF en "faisant notamment valoir que si la société Oi n'était pas une partie à l'arbitrage, elle détenait « indirectement » à travers la société PTV une participation dans la société Unitel", ce qui avait conduit l'arbitre à refuser cette mission (arrêt, n° 147-148), en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si la conjugaison de toutes les circonstances non révélées invoquées, soit que M. [X] et/ou son cabinet avaient, pendant l'arbitrage, représenté les intérêts de sociétés détenues par M. [G], M. [G] lui-même, entré au capital de la société Oi après le début de l'instance arbitrale (arrêt, n° 138) et la société BNY Mellon, prestataire de la société Oi, pour la conversion de 20 milliards de dette (arrêt, n° 149), n'était pas de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'indépendance et à l'impartialité de cet arbitre, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1456 alinéa 2, 1506, 2° et 1520, 2° du code de procédure civile ;

4°/ que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motif ; que dans ses dernières conclusions, la société Vidatel faisait valoir que la restructuration de la société Oi, débutée en juin 2016, en parallèle avec l'arbitrage s'était déroulé du 20 octobre 2015 à la sentence du 20 février 2019, et que M. [G] avait acquis sa participation dans cette société en juin 2016 avec l'objectif de la revendre ultérieurement avec une plus-value importante ; qu'elle ajoutait qu'il avait oeuvré pour influencer la gestion de cette société dès son entrée au capital, qu'il avait été décrit à l'époque des faits, par plusieurs sources, comme l'actionnaire contrôlant la société Oi en

dépôt d'une participation minoritaire et que l'existence d'un arbitrage d'une valeur de plus de trois milliards de dollars américains, impliquant une filiale détenue majoritairement par la société Oi, la société PT Ventures, constituait un élément essentiel pour la situation financière de cette société Oi à laquelle M. [G] était directement intéressé, ce d'autant que la société Oi s'était engagée, d'après un communiqué du 8 janvier 2019, en cas de vente de sa participation à la société Unitel, à verser une partie des sommes reçues de la transaction à la société Pharol, dont M. [G] détenait des parts et dans laquelle il siégeait au conseil d'administration jusqu'au mois de décembre 2019 ; qu'elle avait en outre souligné que le produit de la vente éventuelle de la participation de la société PT Ventures dans la société Unitel dépendait directement du succès de la première dans l'arbitrage ; qu'elle en déduisait que les liens entre M. [X] et/ou son cabinet d'avocats avec M. [G] et les autres sociétés liées à la société Oi et à M. [G] étaient susceptibles de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de cet arbitre (concl., n° 236 à 248 et n° 304) ; qu'en relevant que "les circonstances particulières de l'espèce" n'imposaient pas à l'arbitre de révéler les liens entretenus par lui et/ou son cabinet avec M. [G] dès lors que sa "participation notoire (1)" dans la société Oi, au surplus minoritaire et indirecte, cette société étant séparée de sa filiale par quatre degrés de sociétés interposées, ne crée pas davantage un lien suffisamment proche et intense entre la société PT Ventures, d'une part, et M. [X] et son cabinet, d'autre part, de nature à provoquer dans l'esprit des parties, ou une personne placée dans la même situation, un doute raisonnable quant à son indépendance", sans répondre à ces conclusions opérantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

12. Aux termes de l'article 1456, alinéa 2, du code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506, 2°, il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission.

13. La cour d'appel a relevé que les circonstances dont la société Vidatel soutenait qu'elles auraient dû être révélées par M. [X] ne concernaient pas d'éventuels liens avec l'une des parties à l'arbitrage, notamment la société PT Ventures, ni même avec l'ancienne société mère de celle-ci, la société Oi, mais, d'une part, avec l'un des actionnaires de celle-ci, M. [G], qui disposait de participations dans diverses sociétés représentées au capital de la société Oi dans des pourcentages variables, sans être majoritaire, et dans des durées elles-mêmes variables, d'autre part, avec la société BNY Mellon, prestataire de services financiers pour la société Oi dont il n'apparaissait pas qu'elle ait eu avec celle-ci des intérêts convergents ou liés à l'issue de l'arbitrage.

14. Elle en a souverainement déduit, sans avoir à procéder à une recherche ou à répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, que, de l'ensemble de ces circonstances, il ne résultait pas un lien suffisamment proche et intense entre la société PT Ventures et le cabinet de M. [X] pour provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'indépendance de celui-ci.

15. Abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la deuxième branche, elle a ainsi légalement justifié sa décision.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Vidatel Ltd aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Vidatel Ltd et la condamne à payer à la société PT Ventures la somme 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 neuf novembre deux mille vingt-deux.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SARL Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la société Vidatel Ltd

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La société Vidatel fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours en annulation contre la sentence arbitrale intitulée « final award » (ICC CASE n° 21404/ASM/JPA) et l'addendum de la sentence intitulée « addendum to the final award », respectivement rendus à Paris le 20 février 2019 et le 30 avril 2019, sous l'égide de la cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, de l'avoir condamnée à verser à la société PT Ventures SGPS une somme de 300.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

1°) ALORS QUE la sentence arbitrale peut être annulée lorsque le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; que selon l'article 1453 du Code de procédure civile, lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui, désigne le ou les arbitres ; qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir constaté que la clause d'arbitrage figurant à l'article 16 du pacte d'actionnaires précisait que « toute demande, tout différend ou toute autre question survenant entre les Parties en ce qui concerne ou découlant du présent Pacte ou de sa violation, sera tranché par voie d'arbitrage, par un groupe de cinq [5] arbitres, chaque Partie devant en désigner un et le cinquième devant être désigné par les quatre autres arbitres, sous réserve, toutefois, que si les arbitres désignés par les Parties ne trouvent pas d'accord, l'arbitre indépendant devra être désigné par le président en exercice de la Chambre de commerce internationale. Ledit arbitrage se déroulera conformément au Règlement de la Chambre de commerce internationale », que la société PT Ventures a désigné un arbitre le 27 octobre 2015 (arrêt, n° 7), la société Vidatel le 20 novembre suivant, la société Geni le 24 novembre 2015 et la société Mercury le 16 décembre suivant (arrêt, n° 10), et qu'« au 28 janvier 2016, les quatre arbitres nommés par les parties avaient accepté leur désignation » (arrêt, n° 14), ce dont il résultait que le 14 avril suivant, date à laquelle la CCI a informé les parties que la cour internationale d'arbitrage avait nommé d'office cinq arbitres (arrêt, n° 17), les parties s'étant accordées sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, le centre d'arbitrage ne pouvait désigner les arbitres, la cour d'appel a violé les articles 1453, 1506, 2° et 1520, 2° du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE selon l'article 11 (6) du règlement d'arbitrage CCI, dans sa version applicable, « Sous réserve des

conventions particulières des parties, le tribunal arbitral est constitué conformément aux dispositions des articles 12 et 13 » ; que l'article 12 (8) de ce règlement dispose qu'à « défaut d'une désignation conjointe conformément à l'article 12, paragraphe 6 ou 7, et de tout autre accord entre les parties sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la Cour peut nommer chacun des membres du tribunal arbitral et désigne l'un d'entre eux en qualité de président. Dans ce cas, la Cour est libre de choisir toute personne qu'elle juge adéquate pour agir en qualité d'arbitre, en appliquant l'article 13 lorsqu'elle l'estime approprié » ; que l'article 41 du même règlement précise que « Dans tous les cas non visés expressément au Règlement, la Cour et le tribunal arbitral procèdent en s'inspirant du Règlement et en faisant tous les efforts pour que la sentence soit susceptible de sanction légale » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris que l'article « 41 précité autorisait donc la Cour d'arbitrage de la CCI à faire application de l'article 12 (8) pour un tribunal arbitral composé par cinq arbitres » (arrêt, n° 60) et qu'« il ne résulte pas non plus de la mise en oeuvre de ces modalités de désignation par la CCI, une violation de la clause d'arbitrage dès lors que ces modalités ont été appliquées conformément au Règlement de la CCI, auquel les Parties ont entendu expressément se soumettre » (arrêt, n° 61), après avoir pourtant constaté que la convention d'arbitrage insérée à l'article 16 du pacte d'actionnaires prévoit que « toute demande, tout différend ou toute autre question survenant entre les Parties en ce qui concerne ou découlant du présent Pacte ou de sa violation, sera tranché par voie d'arbitrage, par un groupe de cinq [5] arbitres, chaque Partie devant en désigner un et le cinquième devant être désigné par les quatre autres arbitres, sous réserve, toutefois, que si les arbitres désignés par les Parties ne trouvent pas d'accord, l'arbitre indépendant devra être désigné par le président en exercice de la Chambre de commerce internationale », que la société PT Ventures a désigné un arbitre le 27 octobre 2015 (arrêt, n° 7), la société Vidatel le 20 novembre suivant, la société Geni le 24 novembre 2015 et la société Mercury le 16 décembre suivant (arrêt, n° 10), et qu'« au 28 janvier 2016, les quatre arbitres nommés par les parties avaient accepté leur désignation » (arrêt, n° 14), de sorte que les parties s'étant accordées sur les modalités de constitution du tribunal arbitral dans la convention d'arbitrage et ayant par la suite chacune désigné un arbitre, le règlement d'arbitrage n'autorisait pas la cour internationale d'arbitrage à nommer chacun des membres du tribunal arbitral et à désigner l'un d'entre eux en qualité de président à la date du 14 avril 2016, la cour d'appel a violé les articles 1453, 1506, 2°, 1520, 2° du code de procédure civile, ensemble les articles 11 (6), 12 (8) et 41 du règlement d'arbitrage de la CCI, dans sa version applicable ;

3°) ALORS QUE le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres, lequel ne se confond pas avec l'exigence d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, postule uniquement que les parties disposent des mêmes droits dans le processus de désignation des arbitres ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motifs pris que « si au jour de la conclusion de la clause compromissoire, il était conforme audit principe de prévoir que chacune des parties au pacte d'actionnaires puisse effectivement être en mesure de désigner un arbitre, au jour où le litige est né, ce principe de l'égalité doit s'apprécier non plus seulement au regard de la qualité des parties au contrat, mais aussi au regard des prétentions et des intérêts de chacune des parties au litige », que « ce faisant, si plusieurs d'entre elles sont susceptibles de défendre des intérêts communs et partagés contre une seule autre, il convient de veiller à constituer un tribunal arbitral permettant d'en garantir le respect » et que « ainsi, dans la configuration telle que celle de la présente cause, au terme de laquelle le litige oppose l'un des actionnaires au trois autres, le premier mettant en cause l'action conjointe de ces derniers dans son éviction et le non-respect dudit pacte, le respect du principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres justifiait, en l'absence de meilleur accord des parties, de s'assurer d'une modalité de désignation compatible avec le respect dudit principe, qui s'impose aux parties nonobstant les dispositions de la convention d'arbitrage » (arrêt, n° 64 et 65), la cour d'appel a violé les articles 1453, 1506, 2° et 1520, 2° du code de procédure civile, ensemble le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres.

SECOND MOYEN DE CASSATION

La société Vidatel fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours en annulation contre la sentence arbitrale intitulée « final award » (ICC CASE n°21404/ASM/JPA) et l'addendum de la sentence intitulée « addendum to the final award », respectivement rendus à Paris le 20 février 2019 et le 30 avril 2019, sous l'égide de la cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, de l'avoir condamnée à verser à la société PT Ventures SGPS une somme de 300.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

1°) ALORS QU'il est fait obligation à l'arbitre de révéler sans délai toute circonstance, même notoire, susceptible de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son indépendance ou son impartialité qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, sans qu'elles soient tenues de procéder à de quelconques recherches après le début des opérations d'arbitrage et, qu'à défaut, la sentence rendue par lui peut être annulée ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motifs pris que « pour être caractérisé ce doute raisonnable doit résulter d'un potentiel conflit d'intérêts dans la personne de l'arbitre, qui peut être soit direct parce qu'il concerne un lien avec une partie, soit indirect parce qu'il vise un lien d'un arbitre avec un tiers intéressé à l'arbitrage » (arrêt, n° 119) et que « lorsque le potentiel conflit d'intérêts est seulement indirect, l'appréciation du doute raisonnable dépendra notamment de l'intensité et de la proximité du lien entre l'arbitre, le tiers intéressé est l'une des parties à l'arbitrage » (arrêt, n° 119), la cour d'appel a violé les articles 1456 alinéa 2, 1506, 2° et 1520, 2° du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'il est fait obligation à l'arbitre de révéler sans délai toute circonstance, même notoire, susceptible de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son indépendance ou son impartialité qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, sans qu'elles soient tenues de procéder à de quelconques recherches après le début des opérations d'arbitrage et, qu'à défaut, la sentence rendue par lui peut être annulée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris « qu'en application de l'alinéa 3 de l'article 1464 du code de procédure civile, les parties sont tenues de satisfaire au principe de célérité et de loyauté dans la conduite de la procédure, en vertu duquel notamment en cas de doute sur l'incidence d'une circonstance dont elles ont pu avoir connaissance sur l'indépendance d'un arbitre, elles doivent l'en aviser ou aviser l'institution chargée de l'arbitrage pour recueillir des observations complémentaires, sans attendre l'issue de l'arbitrage pour s'en prévaloir, selon que cette issue lui est favorable ou non » et que « à défaut, ces parties sont présumées avoir considéré que cette circonstance n'est pas de nature à créer dans leur esprit un doute raisonnable quant à l'indépendance de l'arbitre » (arrêt, n° 128), pour en déduire, les liens entre le cabinet de M. [X] et certaines sociétés dans lesquelles M. [G] avait des participations étant notoires, puisque publiées notamment dans la Global Arbitration Review (arrêt, n° 126 et 127), que « la société Vidatel ne pouvait pas ne pas avoir eu connaissance » et qu'il ressort « du principe de loyauté procédurale, que si celle-ci n'a pas souhaité en faire état ou solliciter des explications complémentaires auprès de l'arbitre ou du centre chargé de l'organiser, c'est que ces circonstances n'étaient pas non plus de nature à créer, dans son esprit, comme dans celui d'une personne placée dans une même situation ayant eu accès aux mêmes éléments d'information raisonnablement accessibles, un doute raisonnable sur l'indépendance de l'arbitre » (arrêt, n° 129), la cour d'appel a violé les articles 1456, alinéa 2, 1464, alinéa 3, 1506, 2, 1506, 3° et 1520, 2° du code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'il est fait obligation à l'arbitre de révéler sans délai toute circonstance, même notoire, susceptible de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son indépendance ou son impartialité qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, sans qu'elles soient tenues de procéder à de quelconques recherches après le début des opérations d'arbitrage et, qu'à défaut, la sentence rendue par lui peut être annulée ; qu'après avoir constaté que la société Vidatel s'était opposée pendant l'arbitrage à ce que le cabinet de M. [X] conseille l'administrateur judiciaire désigné par les juridictions brésiliennes dans la restructuration de la société Oi et de sa filiale PTIF en « faisant notamment valoir que si la société Oi n'était pas une partie à l'arbitrage, elle détenait « indirectement » à travers la société PTV une participation dans la société Unitel », ce qui avait conduit l'arbitre à refuser cette mission (arrêt, n° 147-148), en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si la conjugaison de toutes les circonstances non révélées invoquées, soit que M. [X] et/ou son cabinet avaient, pendant l'arbitrage, représenté les intérêts de sociétés détenues par M. [G], M. [G] lui-même, entré au capital de la société Oi après le début de l'instance arbitrale (arrêt, n° 138) et la société BNY Mellon, prestataire de la société Oi, pour la conversion de 20 milliards de dette (arrêt, n° 149), n'était pas de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'indépendance et à l'impartialité de cet arbitre, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1456 alinéa 2, 1506, 2° et 1520, 2° du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motif ; que dans ses dernières conclusions, la société Vidatel faisait valoir que la restructuration de la société Oi, débutée en juin 2016, en parallèle avec l'arbitrage s'était déroulé du 20 octobre 2015 à la sentence du 20 février 2019, et que M. [G] avait acquis sa participation dans cette société en juin 2016 avec l'objectif de la revendre ultérieurement avec une plus-

value importante ; qu'elle ajoutait qu'il avait oeuvré pour influencer la gestion de cette société dès son entrée au capital, qu'il avait été décrit à l'époque des faits, par plusieurs sources, comme l'actionnaire contrôlant la société Oi en dépit d'une participation minoritaire et que l'existence d'un arbitrage d'une valeur de plus de trois milliards de dollars américains, impliquant une filiale détenue majoritairement par la société Oi, la société PT Ventures, constituait un élément essentiel pour la situation financière de cette société Oi à laquelle M. [G] était directement intéressé, ce d'autant que la société Oi s'était engagée, d'après un communiqué du 8 janvier 2019, en cas de vente de sa participation à la société Unitel, à verser une partie des sommes reçues de la transaction à la société Pharol, dont M. [G] détenait des parts et dans laquelle il siégeait au conseil d'administration jusqu'au mois de décembre 2019 ; qu'elle avait en outre souligné que le produit de la vente éventuelle de la participation de la société PT Ventures dans la société Unitel dépendait directement du succès de la première dans l'arbitrage ; qu'elle en déduisait que les liens entre M. [X] et/ou son cabinet d'avocats avec M. [G] et les autres sociétés liées à la société Oi et à M. [G] étaient susceptibles de provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de cet arbitre (concl., n° 236 à 248 et n° 304) ; qu'en relevant que « les circonstances particulières de l'espèce » n'imposaient pas à l'arbitre de révéler les liens entretenus par lui et/ou son cabinet avec M. [G] dès lors que sa « participation notoire (¶) dans la société Oi, au surplus minoritaire et indirecte, cette société étant séparée de sa filiale par quatre degrés de sociétés interposées, ne crée pas davantage un lien suffisamment proche et intense entre la société PT Ventures, d'une part, et M. [X] et son cabinet, d'autre part, de nature à provoquer dans l'esprit des parties, ou une personne placée dans la même situation, un doute raisonnable quant à son indépendance », sans répondre à ces conclusions opérantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris
26 janvier 2021 (n°19/10666)

Textes **appliqués**

Articles [1453](#) et [1506](#), 2°, du code de procédure civile.

Article 12, § 8, du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI).

Les **dates clés**

- [Cour de cassation Première chambre civile 09-11-2022](#)
- Cour d'appel de Paris 26-01-2021