

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT N°

N° RG 19/03172 -

N° Portalis DBVH V B7D HOLX

ET / ALM

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'AVIGNON

22 juillet 2019

RG:18/00647

SELARL FAVAREL & ASSOCIES

C/

S. A.S. CAP NIEL

Grosse délivrée le à

COUR D'APPEL DE NÎMES

CHAMBRE CIVILE

1ère chambre

ARRÊT DU 06 MAI 2021 APPELANTE :

La SELARL FAVAREL & ASSOCIES, société d'exercice libérale à responsabilité limitée, inscrite au RCS de Marseille sous le n° 480 513 977

...

...

Représentée par Me Thomas D'JOURNO de la SELARL PROVANSAL D'JOURNO GUILLET ET ASSOCIES, Plaidant, avocat au barreau de MARSEILLE

Représentée par Me Jean michel DIVISIA de la SCP COULOMB DIVISIA CHIARINI, Postulant, avocat au barreau de NIMES

INTIMÉE :

SAS CAP NIEL, société par actions simplifiée, RCS de VIENNE n°792 646 499, poursuites et diligences de son représentant légal en exercice domicilié en cette qualité en son siège social.

...

...

Représentée par Me Emmanuelle VAJOU de la SELARL LEXAVOUE NIMES, Postulant, avocat au barreau de NIMES

Représentée par Me Guillaume BUGE de l'AARPI SOLFERINO ASSOCIES, Plaidant, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

M. Jean Christophe BRUYERE, Président,

Mme Elisabeth TOULOUSE, Conseillère,

Mme Séverine LEGER, Conseillère,

GREFFIER :

Madame Anne Lise MONNIER, Greffière, lors des débats, et Mme Nadège RODRIGUES, Greffière, lors du prononcé,

DÉBATS :

À l'audience publique du 02 Février 2021, où l'affaire a été mise en délibéré au 18 Mars 2021, et prorogé au 06 Mai 2021,

Les parties ont été avisées que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe de la cour d'appel ;

ARRÊT :

Arrêt contradictoire, prononcé publiquement et signé par M. Jean Christophe BRUYERE, Président, le 06 Mai 2021, par mise à disposition au greffe de la Cour

EXPOSÉ DU LITIGE

La Sas Cap Niel qui a pour Gérant M. D et dont l'activité principale est l'acquisition, la gestion et l'exploitation de navire de plaisance, a fait l'acquisition d'un voilier Vainoto de type Sloop francisé auprès du service des douanes de Sète.

Le skippeur habitue de ce bateau depuis 2017 est M. H

Le 16 juillet 2017 alors qu'il se trouvait au large de Bastia, le navire s'est ensablé suite à la rupture de la chaîne de l'ancre.

Le skippeur après avoir émis un message de type VHF 16 a prévenu par radio le Z F.

La SNSM est intervenue à la demande de Z F et n'a pu dégager le bateau.

Le navire Rable d'assistance de la compagnie Erasme est alors intervenu sur appel de la SNSM et a remorqué le Vainato. M. G a donné son accord à ce remorquage.

Le navire a pu ensuite rejoindre le port de Bastia.

Le 17 juillet 2017, M. G à la demande de la société Erasme a signé un contrat rédigé en anglais et a accepté de verser la somme de 3.500 euros pour l'opération de remorquage.

Par la suite un litige est né entre la société Cap Niel et la société Erasme sur la fixation de l'indemnité de remorquage. Le litige a en application de la clause du contrat du 17 juillet 2017, donné lieu à l'engagement d'une procédure arbitrale à Londres.

La société Cap Niel a fait appel à la Selarl Favarel et Associés afin de l'assister dans ce litige.

Une lettre de mission du 27 juillet 2017 a été rédigée s'agissant de contester la procédure arbitrale et l'application du droit anglais.

Les contestations développées sur l'application de la clause arbitrale ont été écartées par l'arbitre qui a rendu une sentence provisoire.

Par requête du 7 août 2017, le Président du tribunal de commerce de Bastia a été saisi aux fins d'expertise technique et par ordonnance du 8 août 2017 ce dernier a désigné M. A expert.

Parallèlement, appel a été fait de la sentence arbitrale préliminaire.

Par acte du 21 août 2017, la société Erasme a présenté une demande en rétractation de l'ordonnance du Président du tribunal de commerce de Bastia.

Il a été fait droit à cette demande par ordonnance du 12 septembre 2017.

M. E gérant de la société Cap Niel a alors déchargé le cabinet Favarel et Associés de ses intérêts.

Estimant que la responsabilité de la Selarl Favarel et Associés était engagée pour manquement à son obligation de conseil en lui faisant introduire une action vouée à l'échec devant le tribunal de commerce de Bastia, la Sas Cap Niel a assigné la société d'avocat par acte du 12 février 2018 devant le tribunal de grande instance d'Avignon en réparation de son préjudice.

Par jugement contradictoire du 22 juillet 2019, le tribunal de grande instance d'Avignon a :

- dit que la Selarl Favarel et Associés a engagé sa responsabilité civile à l'égard de Cap Niel et l'a condamnée à lui payer les sommes suivantes :

- 3.115.52 euros en remboursement des sommes versées à l'expert C B,

- 15.299,60 euros en réparation de la condamnation de Cap Niel par le Tribunal arbitral

- 4.000 euros au titre des honoraires,

- 2.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

- condamné la Selarl Favarel et Associés aux entiers dépens avec distraction au profit de Maître Giudicelli, avocat,

- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire.

La Selarl Favarel et Associés a interjeté appel de cette décision par déclaration du 1er août 2019.

Dans le dernier état de ses écritures notifiées par voie électronique le 13 janvier 2021, elle demande à la cour de :

infirmier la décision entreprise dans toutes ses dispositions.

dire que la décision entreprise a pour fondement une sentence arbitrale constitutive d'une fraude à la loi.

- juger qu'elle n'a commis aucune faute en saisissant les juridictions étatiques d'une demande d'expertise judiciaire le 7 août 2017.

-

En conséquence, débouter la société Cap Niel de l'ensemble de ses demandes dirigées à son encontre, la condamner à lui payer la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire outre 10.000 euros au titre des frais irrépétibles ainsi qu'aux entiers dépens ceux d'appel distraits au profit de Maître Jean Michel Divisia avocat sur son affirmation de droit.

-

Elle soutient que dès le 4 août 2017 elle était informée de ce que l'arbitre à Londres qui n'avait pas encore accepté officiellement sa mission, avait écarté toutes les réserves émises par écrit par la Selarl Favarel, sur l'absence de validité de la clause d'arbitrage au profit d'un Tribunal arbitral anglais ; que c'est dans ces conditions que la requête en désignation d'expert était présentée le 7 août 2017 devant le tribunal de commerce de Bastia qui rendait son ordonnance le 8 août, laquelle était signifiée à toutes les parties.

Selon elle, les conditions matérielles d'intervention d'Erasmus nécessitaient bien une expertise technique afin de vérifier, avant tout procès l'existence d'un péril, recherche technique qui n'entraînait pas dans la mission de l'arbitre, lequel devait statuer uniquement sur le montant de la rémunération de Erasmus. Cette procédure était donc bien fondée et nullement vouée à l'échec. Elle était de surcroît la seule procédure appropriée et conforme aux dispositions en vigueur, s'agissant d'une matière (opération d'assistance franco française, peu important sa qualification de remorquage ou de sauvetage) exclue du champ de l'arbitrage à l'étranger.

Elle ajoute que la clause compromissoire renvoyant à un arbitrage siégeant à Londres était nulle et non avenue, conformément à l'article II du décret n°68 -65 du 19 janvier 1968, repris par le Décret 2016-1893 du 28 décembre 2016 ; que cette règle de nullité absolue de la clause compromissoire (renvoyant à un tribunal arbitral étranger) à raison de la matière s'imposait à l'arbitre et ce litige, de pur droit interne, relevait de la compétence exclusive des juridictions étatiques françaises.

Elle n'a donc commis aucune faute qui ait un lien quelconque avec les condamnations prononcées par le Tribunal arbitral de Londres.

Subsidiairement, elle ajoute que c'est la société Cap Niel, victime des agissements frauduleux de la société Erasmus qui, par sa décision soudaine d'accepter la procédure d'arbitrage à Londres et de changer d'avocat, a été à l'origine de son propre préjudice.

Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 14 février 2020, la Sas Cap Niel demande à la cour de :

confirmer le jugement en ce qu'il a dit et jugé que la société Favarel et Associés a manqué à son devoir de conseil, a engagé sa responsabilité et l'a condamnée au paiement des sommes suivantes:

-

- 3.115,52 euros en remboursement des sommes versées à l'expert C A ;

- 15.299,60 euros en réparation de la condamnation de Cap Niel par le Tribunal arbitral.

Déclarant recevable et bien fondé son appel incident et y faisant droit :

infirmer le jugement en ce qu'il a condamné la société Favarel et Associés au paiement de la somme de 4.000 euros au titre des remboursements d'honoraires ;

- condamner la société Favarel et Associés à lui verser 12.000 euros au titre du remboursement des honoraires versés ;

- ordonner la publication aux frais de l'appelante de l'arrêt à intervenir ;

débouter la société Favarel et Associés de toutes ses demandes et la condamner à lui verser la somme de 7.500 euros au titre des frais irrépétibles, outre les entiers dépens avec distraction au profit de Me Vajou.

-

Elle soutient que le cabinet Favarel et Associés a commis une faute en introduisant la procédure sur requête à Bastia. Elle précise que si elle a validé cette procédure, la société Favarel et Associés ne lui a jamais indiqué qu'elle était irrémédiablement vouée à l'échec car radicalement contraire aux règles du code de procédure civile alors qu'elle était tenue à un devoir de conseil, lequel lui interdit d'engager une procédure qui violait un principe essentiel de la procédure civile et de l'arbitrage (le principe compétence - compétence).

C'est la saisine du tribunal arbitral qui entraîne l'incompétence des juridictions étatiques et non le fait pour le tribunal arbitral d'avoir statué sur sa compétence.

La faute consiste ainsi pour le cabinet Favarel et Associés à avoir présenté le 7 août 2017 une requête devant le tribunal de commerce de Bastia aux fins de voir nommer un expert, alors qu'il était parfaitement informé que le tribunal arbitral était déjà constitué et que la juridiction ne pouvait en connaître, ce qu'a d'ailleurs constaté le juge des référés qui a rétracté l'ordonnance. Cette procédure a eu des incidences sur la décision définitive de l'arbitre qui a condamné Cap Niel à des dommages et intérêts et lui a fait engagé des frais en pure perte.

Par ordonnance du 28 septembre 2020, la procédure a été clôturée le 19 janvier 2021 et l'affaire a été fixée à l'audience du 2 février 2021.

Il est fait renvoi aux écritures pour un plus ample exposé des éléments de la cause, des moyens et prétentions des parties, conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Pour critiquer le jugement déferé qui a retenu sa responsabilité, la Selarl Favarel et associés fait valoir qu'elle était chargée suivant la lettre de mission du 27 juillet 2017, d'une part, de contester l'opposabilité de la convention LOF d'assistance maritime et de démontrer qu'il n'y avait eu qu'un remorquage et non une assistance, et d'autre part, de contester la validité de la procédure d'arbitrage au regard de l'absence de tout élément d'extranéité. Ces deux missions ont été à tort confondues par le tribunal en une seule procédure.

Le tribunal a au surplus, fait une confusion sur les opérations de remorquage et d'assistance et s'est fondé sur une sentence arbitrale finale constitutive d'une fraude à la loi française, pour juger que la procédure avant dire droit introduite en France devant le président du tribunal de commerce de Bastia était fautive, motifs pris qu'elle était réalisée au mépris de la clause compromissoire.

Or, sa stratégie de défense parfaitement acceptée par la Société Cap Niel en la personne de son représentant légal M. E, a été de contester à la fois la qualification du contrat pour faire échapper la rémunération à la juridiction arbitrale mais également de faire admettre que le droit français était le

seul applicable, d'où la demande d'expertise en France aux fins de déterminer les circonstances du remorquage.

Elle ajoute que lorsque le président du Tribunal de commerce a été saisi sur requête, le juge arbitral désigné unilatéralement, n'avait pas accepté ni formulé sa mission, le procès n'était donc pas en cours.

Par ailleurs, c'est la motivation de l'ordonnance de rétractation qui a permis au juge arbitral de condamner la société Cap Niel à des dommages et intérêts alors que cette voie procédurale devant le président du tribunal de commerce ne lui était pas interdite contrairement à ce qui a été retenu ; cette procédure n'avait pas en effet, pour objet de déterminer le montant de la rémunération, ce litige étant dévolu à l'arbitre mais de pouvoir contester la légitimité de l'arbitrage.

Enfin, pour faire un lien entre la faute et le préjudice subi, le tribunal a fondé son appréciation sur la seule décision arbitrale qui n'était pourtant pas licite, la clause d'arbitrage étant nulle au cas d'espèce.

Ainsi, considérant que le contrat litigieux était un contrat de remorquage (et dans ce cas le seul droit applicable était la loi française), elle devait pour pouvoir contester la qualification de contrat d'assistance (secours), agir en parallèle de la procédure d'arbitrage à venir et obtenir la désignation d'un expert avant dire droit pour déterminer les circonstances de l'intervention de la société ERASME et l'existence ou non d'un péril ; seuls ces éléments lui permettaient en effet, de pouvoir contester ensuite la désignation même de l'arbitre.

Elle en déduit que son action n'était pas contraire au droit, ni vouée à l'échec et que c'est à tort que le tribunal a retenu à son égard une faute.

Il est de jurisprudence constante que les auxiliaires de justice sont tenus à une obligation de conseil envers leur client et ont pour obligation déontologique de déconseiller l'exercice d'une voie de droit vouée à l'échec.

Le jugement déféré retient que nonobstant le fait que la société Cap Niel était parfaitement informée de sa stratégie et l'avait acceptée, son conseil était parfaitement informée que le juge arbitral avait été saisi lorsqu'il a engagé la demande d'expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure

civile. Elle commettait donc une faute à ne pas respecter la clause compromissoire en agissant devant les juridictions de l'état français, l'article 1449 du code civil indiquant que si une telle mesure était possible, encore fallait il que le juge arbitral ne soit pas déjà saisi.

En vertu des dispositions de l'article 1449 du code de procédure civile la saisine du tribunal arbitral fait obstacle à la compétence du juge des référés ou de la procédure sur requête pour ordonner une expertise avant dire droit.

Il est un fait qu'en l'espèce, la requête devant le président du tribunal de commerce a été déposée le 7 (ou au plus tard le) 8 août 2017. A cette date la société ERASME avait engagé la procédure arbitrale afin de déterminer le montant de la rémunération qui lui était due. Elle avait ainsi saisi l'arbitre et les parties avaient échangé avec lui . En ce sens le cabinet Favarel et associés facturait le 22 août 2017 à la société Cap Niel l'accomplissements des formalités suivantes : entre le 29 juillet et le 31 juillet rédaction d'une lettre à arbitre afin de contester la procédure d'arbitrage et l'envoi de cette lettre avec des pièces jointes ; entre le 3 et le 7 août 2017 échanges avec l'arbitre Mme Y

Il ne peut donc être nié que la procédure d'arbitrage était bien déjà engagée et que par sentence du 9 août 2017 Mme X avait retenu sa compétence et déterminé sa mission après plusieurs échanges avec les parties.

C'est également à tort que la Selarl Favarel et associés soutient que pour contester la compétence du juge arbitre anglais et la fixation de la rémunération par le juge anglais, elle devait par une procédure distincte, établir la véritable qualification du contrat litigieux et l'illicéité de la clause compromissoire.

En effet, la compétence de l'arbitre et la validité de la clause compromissoire relèvent de l'office de l'arbitre.

Il appartenait ainsi à ce dernier de se prononcer sur sa compétence et d'examiner s'il existait une convention en apparence valable lui conférant cette compétence, ce qu'il a fait.

Par ailleurs, son intervention et la fixation de la rémunération incluait forcément l'analyse du contenu de l'opération et la qualification du contrat si celle ci comme c'est le cas en l'espèce, était contestée.

Ainsi engager une procédure distincte visant à faire établir par la requalification du contrat, la nullité de la clause compromissoire, était forcément périlleux. Il était également très périlleux de considérer que la procédure d'appel de l'ordonnance de rétractation du 12 septembre 2017 n'était pas hasardeuse dès lors que le litige tel qu'il se présentait était déjà entre les mains de l'arbitre saisi le 4 août et qu'il avait statué par première sentence le 9 août 2017 sur sa compétence, avait estimé que la convention n'était pas entachée de nullité manifeste et enfin avait accepté sa mission de fixation de la rémunération de la société ERASME.

Par ailleurs, si l'appelante prouve par la production des échanges par courriers électroniques avec M. E que ce dernier était particulièrement impliqué dans la direction du procès et la stratégie procédurale, il n'en demeure pas moins qu'elle lui devait information et conseil, ces obligations ne s'arrêtant pas à la compétence de son client.

Ainsi au minimum, elle aurait dû appeler l'attention de ce dernier sur le fait qu'une fois l'instance engagée devant l'arbitre anglais, aucun juge étatique ne pouvait plus théoriquement intervenir et que combattre à partir de la France la qualification du contrat par l'instauration de l'expertise, ou enfin la nullité de la convention prévoyant l'arbitrage (quand bien même son argumentation juridique fut elle fondée encore fallait-il qu'une juridiction accepte de dépasser l'écueil procédural), était très risqué et voire même voué à l'échec.

C'est donc dans l'articulation de son devoir de conseil et de son obligation d'information, que cette dernière se devait de ne pas engager cette procédure sur requête dont elle ne savait nullement si elle serait considérée comme antérieure ou distincte de celle pendante devant l'arbitre, la portée de l'information qui consistait à dire que le contrat ne relevait pas d'une juridiction arbitrale ni du droit anglais et que la clause compromissoire était de ce fait nulle, étant neutralisée par le conseil qu'elle aurait dû donner, en ce qu'il n'était pas certain que celui de poursuivre une autre procédure en France soit justement admis et surtout soit efficace. Or aucun élément ne vient démontrer que l'attention du client ait été portée sur la question tel qu'elle se présentait procéduralement.

C'est bien lorsqu'elle a compris que la stratégie était risquée que la Sa Cap Niel après l'ordonnance de rétractation qu'elle a souhaité changer de conseil et affronter la procédure arbitrale et limiter les éventuels dommages.

Par voie de conséquence, les longs développements de la société Favarel et Associés sur la compétence, le droit applicable en lien avec la réalité de l'intervention en mer, la nullité de clause, n'effacent pas la faute commise consistant à ne pas déconseiller une procédure dont l'issue était vouée à l'échec ou dont l'échec était hautement probable et le jugement de première instance sera confirmée à ce titre.

Sur le préjudice subi

La société Cap Niel demande confirmation de la condamnation s'agissant des sommes versées à l'expert A de 3.115,52 euros et sur les sommes allouées à titre de dommages et intérêts par l'arbitre d'un montant de 15.229,60 euros.

Elle sollicite l'infirmité de la décision en revanche en ce qu'elle ne lui a alloué que la somme de 4.000 euros au titre de la perte des honoraires dans la procédure qui n'aurait pas dû être engagée.

Il a été jugé ci dessus qu'à tout le moins, engager la procédure sur requête était un risque inconsidéré. La Sa Cap Niel était donc fondée à obtenir en réparation de son préjudice le remboursement des honoraires liés à la procédure sur requête comprenant la procédure d'appel de l'ordonnance de rétractation.

La décision de première instance sera infirmée en ce qu'elle a condamné la société Favarel et associés au paiement de la somme de 4.000 euros au titre des remboursements d'honoraires et cette dernière sera condamnée à lui verser la somme de 12.000 euros au titre du remboursement des honoraires versés.

Enfin, la publication de la décision qui est sollicitée n'est pas fondée ni justifiée.

Sur les demandes accessoires

La société Favarel et Associés, partie perdante, supportera la charge des dépens et recouvrement direct sera ordonné au profit du conseil qui en a fait la demande conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Elle sera par ailleurs déboutée de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et condamné à payer à ce titre à la Sa Cap Niel la somme de 3.000 euros en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Statuant publiquement par arrêt rendu par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en dernier ressort,

Confirme le jugement déféré sauf sur le quantum des dommages et intérêts alloués au titre du remboursement des honoraires d'avocat versés ;

Statuant à nouveau du seul chef infirmé et y ajoutant,

Condamne la Selarl Favarel et associés à payer à la Sa Cap Niel la somme de 12.000 euros de dommages et intérêts au titre des honoraires d'avocat versées en procédures inutiles ;

La condamne à payer à la Sa Cap Niel la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

La condamne aux dépens d'appel et recouvrement direct au profit du conseil qui en a fait la demande conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes.

Arrêt signé par M. BRUYERE, Président et par Mme RODRIGUES, Greffière.

LA GREFFIÈRE, LE PRESIDENT,

Composition de la juridiction : Jean Christophe BRUYERE, Elisabeth TOULOUSE, Anne lise MONNIER, JEAN (Me), Me Emmanuelle VAJOU, Me Guillaume BUGE
Décision attaquée : Tribunal de grande instance Avignon 2019-07-22