

# COUR D'APPEL DE PARIS

**Pôle 5 - Chambre 16**

**N° RG 19/12417 - N° Portalis 35L7-V-B7D-CAFD3**

**Nature de l'acte de saisine :** Autres saisines de la juridiction à la diligence des parties

**Date de l'acte de saisine :** 18 Juin 2019

**Date de saisine :** 11 Juillet 2019

**Nature de l'affaire :** Demande en exécution d'un accord de conciliation, d'un accord sur une recommandation de médiateur, d'une sentence arbitrale, ou tendant à sanctionner leur inexécution

**Décision attaquée :** n° UNC161/ASM rendue par le Tribunal arbitral de PARIS 17 le 21 Décembre 2018

## **Demanderesse au recours et défenderesse à l'incident:**

**RÉPUBLIQUE D'ÉQUATEUR**

**agissant par la Procuraduría General del Estado, elle-même représentée par Monsieur Iñigo Salvador, Procurador General del Estado**

*Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477 - N° du dossier 1961814, Ayant pour avocat plaidant Me Andrea PINNA et Me Anne-Fleur DORY de l'AARPI FOLEY HOAG, avocat.e.s au barreau de PARIS, toque : K0035*

## **Défenderesses au recours et demandereses à l'incident:**

**MENTENIMIENTOS AYUDA A LA EXPLOTACION Y SERVICIOS MAESSA société de droit espagnol  
SOCIEDAD ESPANOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES SEMI Société de droit espagnol  
TESCA INGENIERIA DEL ECUADOR S.A Société de droit équatorien  
CONSORCIO GLP ECUADOR**

*Représentée par Me Luca DE MARIA, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018 - N° du dossier 40413 - Ayant pour avocat plaidant Me Elie KLEIMAN, Me Iris SAUVAGNAC et Me Claire PAULY du PARTNERSHIPS JONES DAY, avocat.e.s au barreau de PARIS, toque : J007,*

## **ORDONNANCE SUR INCIDENT DEVANT LE MAGISTRAT CHARGÉ DE LA MISE EN ÉTAT**

(non numérotée, 5 pages)

Les parties entendues à l'audience sur incident du 10 décembre 2020,

Devant Nous, François ANCEL, magistrat en charge de la mise en état,

Assisté de Clémentine GLEMET, greffière

### **I - FAITS ET PROCÉDURE**

1. En mars 2011, le consortium de droit équatorien Consorcio GLP, constitué entre la société de droit espagnol Maessa et la société de droit équatorien Tesca, s'est vu attribué dans le cadre d'un appel d'offres organisé par l'entreprise publique équatorienne de transport maritime d'hydrocarbures Flopec, un projet de construction d'infrastructures destinées à permettre la réception, le stockage et la distribution de gaz dans le terminal maritime de Monteverde. Un premier contrat a été conclu le 21 mars 2011, suivi de trois contrats complémentaires.

2. Le 5 décembre 2014, la société Flopec a notifié au Consorcio GLP la résolution unilatérale anticipée du contrat, estimant que le Consorcio GLP avait commis des manquements contractuels et le 12 février 2015, lui a notifié le montant des pénalités mises à sa charge (d'un montant de 24.655.924,53 de dollars US).

3. Le 1er juillet 2015, le Consorcio GLP et les sociétés Maessa et Tesca ont adressé au visa de l'article 11 de l'Accord pour la Promotion et la Protection Réciproque des Investissements entre le Royaume d'Espagne et la République d'Équateur du 26 juin 1996, une « notification d'arbitrage » (« *Notificación de Arbitraje* ») à la République d'Équateur, pour obtenir, d'une part, la révocation des décisions du 5 décembre 2014 et du 12 février 2015 précitées, et d'autre part, le paiement de 50 millions de dollars US, en réparation du préjudice qu'ils estiment avoir subi en conséquence.

4. Le 21 août 2015, le Consorcio GLP et les sociétés Maessa et Tesca, par l'intermédiaire de leurs nouveaux conseils, ont précisé à la République d'Equateur que la notification qui lui avait adressée le 1er juillet 2015 était une notification d'un « différend relatif audit accord » conclu entre le Royaume d'Espagne et la République d'Equateur du 26 juin 1996.

5. Le 25 janvier 2016, la République d'Équateur, ayant indiqué qu'elle avait désigné son arbitre, a demandé au Consorcio GLP et aux sociétés Maessa et Tesca de désigner le leur, ce qui a été fait le même jour.

6. Chaque partie a désigné un arbitre acceptant sa mission et, en l'absence d'accord entre les parties sur la désignation du président du tribunal arbitral, les deux co-arbitres ont indiqué qu'ils procéderaient eux-mêmes à celle-ci.

7. Estimant que l'attitude de la République d'Équateur démontrait une volonté de ne pas voir aboutir le litige à l'amiable, les sociétés Maessa et Semi (à l'exclusion du Consorcio GLP et de la société Tesca) ont le 19 mai 2016, notifié à la République d'Equateur une requête d'arbitrage.

8. Le 13 juin 2016, les deux co-arbitres ont désigné le président du tribunal arbitral et en ont informé les conseils du Consorcio GLP (et des sociétés Tesca et Maessi) et de la République d'Equateur.

9. Par lettre du 14 juin 2016, les conseils du Consorcio GLP (et des sociétés Tesca et Maessi) ont indiqué au deux co-arbitres que les parties à l'arbitrage n'étaient pas comme indiqué dans leur courriers le Consorcio GLP et les sociétés Tesca et Maessi, mais comme mentionné dans la notification d'arbitrage du 19 mai 2016, les sociétés Maessi et Semi.

10. Le 9 juin 2017, le tribunal arbitral a rendu une « ordonnance de procédure numéro 2 » aux termes de laquelle il « décide » que :

-la notification du 1er juillet 2015 revêt le caractère de notification de différend et que celle du 19 mai 2016 revêt le caractère de notification d'arbitrage ;

-la partie demanderesse « dans cet arbitrage » est composée de la société Maessa et la société Semi.

11. Aux termes d'une sentence sur la compétence rendue le 21 décembre 2018, le tribunal arbitral a fait droit à l'exception d'incompétence du tribunal arbitral soulevée par la République d'Equateur pour connaître des demandes de la Société Semi et a rejeté les autres exceptions d'incompétence.

12. La République d'Equateur a été par ailleurs condamnée à supporter 85% des coûts relatifs à la phase préliminaire et à la phase d'instruction de l'arbitrage, soit la somme de 254.358,40 USD et 239.229,21 Euros.

13. La République d'Equateur a formé un recours en annulation par acte du 18 juin 2019 à l'encontre de l'ordonnance de procédure n°2 du 9 juin 2017 et de la sentence sur la compétence du 21 décembre 2018.

## **II - PRETENTIONS DES PARTIES**

**14. Par conclusions notifiées par voie électronique le 30 novembre 2020**, les sociétés MAESSA, SEMI, CONSORCIO GLP ET TESCA, demanderesses à l'incident et défenderesses au recours, demandent au conseiller de la mise en état, au visa des articles 1504 et suivants, 696 et 700 du Code de procédure civile, de :

**DECLARER** irrecevable le recours en annulation formé par l'Équateur à l'encontre des Demanderesses à l'incident, les sociétés CONSORCIO GLP et Tesca ;

**DECLARER**, en tout état de cause, irrecevable le Recours formé par l'Équateur à l'encontre de l'Ordonnance de Procédure numéro 2 ;

**CONDAMNER** l'Équateur à payer aux Demanderesses à l'incident CONSORCIO GLP et TESCA la somme de 10.000 euros et aux Demanderesses à l'incident MAESSA et SEMI, la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ; et

**CONDAMNER** la REPUBLIQUE DE L'ÉQUATEUR aux entiers dépens, en application de l'article 696 du Code de procédure civile.

**15. Par conclusions notifiées le 7 décembre 2020 par RPVA, La REPUBLIQUE DE L'ÉQUATEUR**, demande au Conseiller de la mise en état, au visa des articles 1478 et suivants du Code de procédure civile, de :

**DIRE ET JUGER** mal fondées les demandes aux fins d'irrecevabilités formées par MAESSA, SEMI, le CONSORCIO GLP et TESCA dans le cadre du présent incident ;

LES EN **DEBOUTER** ainsi que de toutes autres demandes ;

**CONDAMNER** in solidum MAESSA, SEMI, le CONSORCIO GLP et TESCA à verser à la REPUBLIQUE DE L'EQUATEUR la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

**CONDAMNER** in solidum MAESSA, SEMI, le CONSORCIO GLP et TESCA aux dépens du présent incident, dont distraction au profit de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES.

### **III - MOYENS DES PARTIES**

**16. La société Maessa, Semi, Tesca et Consorcio** font valoir que le recours en annulation contre l'ordonnance de procédure numéro 2 est irrecevable au motif qu'il ne s'agit pas d'une sentence, seule décision pouvant faire l'objet d'un recours en annulation. Elles soulignent à cet égard que si la qualification de sentence arbitrale ne dépend pas des termes retenus par le tribunal arbitral ou les parties, l'arrêt Groupe Antoine Tabet a défini les sentences arbitrales comme « *les actes des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur est soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance* », tandis que selon la doctrine, les ordonnances de procédure sont des « mesures d'administration de l'arbitrage » qui ont « uniquement pour objet le déroulement de l'instance arbitrale », et ne se prononcent ni sur la compétence du tribunal arbitral, ni sur un moyen de procédure qui conduit à mettre fin à cette instance arbitrale.

17. Elles font valoir qu'en l'espèce l'ordonnance litigieuse est un acte purement procédural dans la mesure où elle ne répond qu'aux seules questions préliminaires de procédure soulevées par la République d'Equateur lors de la conférence téléphonique sur la gestion de la procédure, à savoir la qualification qu'il convenait d'attribuer aux Notifications de 2015 et de 2016, la désignation des parties ayant formellement qualité de parties demanderesses à l'arbitrage, ainsi que la question de savoir si les Notifications de 2015 et de 2016 visaient deux litiges distincts.

18. Elles font valoir notamment que le tribunal arbitral s'est borné dans cette ordonnance à déduire de la Notification de Différend et de la Notification que les seules parties formelles à l'arbitrage, sans préjudice de sa décision sur la compétence, étaient les parties à la Notification d'Arbitrage, soit les sociétés Maessa et Semi. Elles ajoutent que par cette ordonnance, le tribunal arbitral n'a pas statué sur sa compétence, ni tranché le fond du litige, ni mis fin à l'instance arbitrale, mais a au contraire ordonné sa poursuite effective. Elles ajoutent que les objections de la République d'Equateur à l'incident à la compétence du tribunal arbitral n'ont été tranchées qu'au seul stade de la sentence sur la compétence, qui est selon elle la seule décision à avoir tranché de manière définitive une partie du litige entre les parties.

19. La société Maessa, Semi, Tesca et Consorcio soutiennent en outre que le recours en annulation est irrecevable à l'égard des sociétés Tesca et Consorcio qui doivent être mises hors de cause, au motif qu'elles ne sont pas parties à l'arbitrage ayant donné lieu au prononcé de l'ordonnance de procédure numéro 2 et de la sentence sur la compétence, objets du recours en annulation. Elles soutiennent qu'un recours en annulation ne doit être déclaré recevable qu'à l'encontre des parties à l'arbitrage.

20. Elles exposent que les sociétés Tesca et Consorcio ont volontairement décidé de ne pas figurer comme parties demanderesses à la Notification d'Arbitrage, leur nationalité équatorienne ne leur permettant pas d'être considérées comme des investisseurs protégés au sens du Traité, ce que ne conteste pas la République d'Equateur. Elles font valoir que les termes de l'ordonnance de procédure numéro 2 (65(b)(i)) et de la sentence sur la compétence (para. 306(b)) montrent que les sociétés Consorcio et Tesca n'ont pas été considérées par le tribunal arbitral comme parties demanderesses à l'arbitrage.

**21. En réponse, la République d'Equateur** conteste la qualification d'ordonnance de procédure retenue par les demanderesses à l'incident au motif que l'ordonnance de procédure n°2 a mis fin à l'instance en ce qui concerne les sociétés Consorcio et Tesca et tranche ainsi de manière définitive une partie du litige. Elle estime ainsi qu'en limitant les parties demanderesses à l'arbitrage aux sociétés Maessa et Semi, le tribunal arbitral en a nécessairement exclu les sociétés Consorcio et Tesca et, de facto, mis fin à l'instance arbitrale s'agissant de ces dernières et que l'autorité de chose jugée à cet égard se déduit des termes de la sentence de 2018.

22. Elle ajoute que l'ordonnance de procédure n°2 a également définitivement tranché la question de la qualification des Requêtes d'Arbitrage de 2015 et 2016, ce qui ressort également de la sentence de 2018 (notamment de ses §§128 et suivants). Elle ajoute que cette décision a toujours été considérée par le tribunal arbitral et les demanderesses à l'incident comme ayant un caractère définitif. Elle souligne encore que l'ordonnance de procédure n°2 tranche la même typologie de prétentions que celles de la sentence 2018, dont la qualification n'est pas contestée, qui, elle aussi, a mis fin à l'instance à l'égard de Semi, laquelle a été exclue du champ des parties à l'arbitrage.

23. La République d'Equateur fait en outre valoir que les sociétés Tesca et Consorcio étaient parties à l'ordonnance de procédure n°2, qu'elle qualifie de sentence, décision qui, selon elle, les a précisément exclues du périmètre de l'arbitrage et a définitivement mis fin à l'instance à leur égard. Elle estime qu'en conséquence, le recours en annulation contre cette décision devait nécessairement attirer dans la cause les sociétés Tesca et Consorcio. Elle

précise que leur situation procédurale est identique à celle de la société Semi, à l'égard de laquelle la Sentence de 2018 a mis fin à l'instance arbitrale de la même façon.

### **Sur ce :**

24. Seules peuvent faire l'objet d'un recours en annulation les véritables sentences arbitrales, constituées par les actes des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur est soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence, ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance.

### **Sur l'irrecevabilité du recours en annulation à l'encontre de l'ordonnance de procédure numéro 2 ;**

25. Au terme de « l'ordonnance de procédure n°2 » rendue le 9 juin 2017, ainsi intitulée par le tribunal arbitral, celui-ci précise dans son paragraphe 1 et 2 que cette ordonnance « *concerne uniquement et exclusivement* » deux questions qui ont été soulevées dans le cadre d'une conférence téléphonique à savoir « *l'identification de la partie demanderesse* » et « *la nature des documents présentés par cette partie le 30 juin 2015 et 19 mai 2016* » et que « *par conséquent, il ne faudra pas considérer que, dans le cadre de la présente ordonnance de procédure, le tribunal s'est prononcé sur une quelconque autre question relative à cet arbitrage* ».

26. Tranchant les deux questions ainsi posées, le tribunal arbitral « *décide* » au terme de cette même ordonnance d'une part, que la notification du 1er juillet 2015 revêtait le caractère d'une notification de différend et que celle du 19 mai 2016 était une notification d'arbitrage et d'autre part, « *que la partie demanderesse dans cet arbitrage est composée de* » la société Maessa et la société Semi.

27. Il ressort en outre de cette « ordonnance » que le tribunal arbitral a pris soin de motiver sa décision après avoir pris connaissance des thèses des parties et a incidemment écarté les sociétés Consorcio GLP et Tesca de la procédure arbitrale contrairement à la volonté de leur adversaire, la République d'Equateur.

28. En déterminant ainsi quelles parties étaient susceptibles de participer à la procédure arbitrale et en excluant nécessairement certaines d'entre elles du déroulement de cette procédure, le tribunal arbitral a mis fin au règlement par la voie de l'arbitrage d'investissement du litige susceptible d'opposer certaines parties et a considéré que cette décision était définitive puisqu'au terme de sa sentence relative à la compétence que le tribunal arbitral a rendu le 21 décembre 2018, celui-ci précise que « *Sans préjudice des décisions adoptées par la présente Sentence, conformément aux dispositions de l'ordonnance de procédure n°2, la partie demanderesse dans le cadre de l'arbitrage sera composée* » de la société Maessa et de la société Semi.

29. Au regard de ces éléments, l'ordonnance rendue le 9 juin 2017, en ce qu'elle tranche la question portant sur les parties admises à concourir à la procédure arbitrale, a mis fin à l'instance arbitrale à l'égard des sociétés Consorcio GLP et Tesca et ne peut donc être réduite à une simple ordonnance portant sur l'organisation, l'instruction ou le déroulement de la procédure arbitrale.

30. Le moyen tiré de l'irrecevabilité du recours en annulation contre cette décision sera en conséquence rejeté.

### **Sur l'irrecevabilité à l'égard des sociétés Consorcio GLP et Tesca du recours en annulation engagé contre l'ordonnance de procédure n° 2 et la sentence sur la compétence ;**

31. Les sociétés Consorcio GLP et Tesca soutiennent en substance qu'elles doivent être toutes deux mises hors de cause et que le recours en annulation portée contre les deux décisions du tribunal arbitral doit être déclaré irrecevable à leur égard dès lors qu'elles ne sont pas parties à l'arbitrage ayant donné lieu au prononcé de l'ordonnance de procédure numéro 2 et de la Sentence sur la Compétence.

### ***Sur l'irrecevabilité du recours en annulation contre l'ordonnance de procédure n°2 en ce qu'il est dirigé contre les sociétés Consorcio GLP et Tesca ;***

32. Il résulte des motifs ci-dessus que la décision du tribunal arbitral qui identifie la partie demanderesse à un arbitrage et écarte ainsi certaines sociétés, étant susceptible d'un recours, les deux sociétés écartées ne sont pas fondées à contester leur mise en cause à l'occasion du recours contre cette même décision alors qu'il est nécessaire que ces sociétés puissent faire valoir leurs arguments, sans préjudice de l'appréciation par la cour de l'intention qui anime la République d'Equateur à vouloir maintenir dans la cause, dans le cadre d'un arbitrage constitué en vertu de l'article 11 de l'Accord pour la Promotion et la Protection Réciproque des Investissements entre le Royaume d'Espagne et la République d'Équateur du 26 juin 1996, ces deux sociétés dont elle n'ignore pas qu'elles sont de nationalité équatorienne.

***Sur l'irrecevabilité du recours en annulation contre la sentence relative à la compétence en ce qu'il est dirigé contre les sociétés Consorcio GLP et Tesca ;***

33. Il est constant que la sentence relative à la compétence rendue le 21 décembre 2018 mentionne que « conformément à l'ordonnance de procédure n°2, la partie demanderesse dans le cadre de l'arbitrage sera composée » de la société Maessa et la société Semi, et en qualité de défenderesse, la République d'Equateur ».

34. C'est donc en tenant compte de l'autorité de sa décision prise au terme de l'ordonnance du 9 juin 2017 s'agissant des parties concernées par la procédure arbitrale que le tribunal a statué sur sa compétence et décidé finalement que « la partie demanderesse dans le cadre du présent arbitrage est constituée exclusivement » de la société Maessa après avoir fait droit à l'exception d'incompétence pour connaître des demandes de la société Semi.

35. Ce faisant, le recours contre l'ordonnance du 9 juin 2017 ayant écarté la participation en qualité de partie demanderesse des sociétés Tesca et du Consorcio GLP, étant recevable, la République d'Equateur est aussi recevable, dans le cadre du recours en annulation contre la sentence relative à la compétence à les attirer devant la cour.

36. Le moyen tiré de l'irrecevabilité du recours en annulation en ce qu'il est dirigé contre les sociétés Consorcio et Tesca sera en conséquence également rejeté.

**Sur les frais et dépens ;**

37. Il y a lieu de condamner in solidum les sociétés Maessa, Semi, le Consorcio GLP et Tesca, parties perdantes, aux dépens du présent incident, dont distraction au profit de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES.

38. En outre, elles doivent être condamnées in solidum à verser à la République d'Equateur, qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 5 000 euros.

**III- PAR CES MOTIFS,**

1-Rejetons le moyen tiré de l'irrecevabilité du recours en annulation contre l'ordonnance du 9 juin 2017 ;

2-Rejetons le moyen tiré de l'irrecevabilité du recours en annulation contre l'ordonnance du 9 juin 2017 et la sentence sur la compétence rendue le 21 décembre 2018 en ce qu'ils sont dirigés contre les sociétés Consorcio GLP et Tesca ;

3-Déclarons recevables lesdits recours en annulation ;

4-Condamnons in solidum les sociétés Maessa, Semi, le Consorcio GLP et Tesca à payer à la République d'Equateur la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

5-Condamnons in solidum les sociétés Maessa, Semi, le Consorcio GLP et Tesca aux dépens du présent incident, dont distraction au profit de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES.

Ordonnance rendue par François ANCEL, magistrat en charge de la mise en état assisté de Clémentine GLEMET, greffière présente lors de la mise à disposition de l'ordonnance au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Paris, le 12 janvier 2021

La greffière

Le magistrat en charge de la mise en état