

Copies exécutoires
délivrées aux parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 1

ARRET DU 22 JANVIER 2019

(n° , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **N° RG 17/15605 - N° Portalis 35L7-V-B7B-B34Q7**

Décision déferée à la Cour : Sentence du 24 Novembre 2015 rendue par le Tribunal arbitral de PARIS composé de MM. Stoffel-Munck et Cohen, arbitres, et de M. Pinsolle, président

DEMANDERESSES AU RECOURS :

Société KLESCH CHEMICALS LIMITED,
prise en la personne de ses représentants légaux

Victoria Buildings, N°2A, Triq 1
Ghenieq, c/w 21st September Avenue Naxxar NXR 3622
MALTE

représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0018
assistée de Me Flore POLONI et de Me Marie DANIS, avocats plaidant du barreau de PARIS, toque : P 438

Société KLESCH GROUP LIMITED,
prise en la personne de ses représentants légaux

Victoria Buildings, N°2A, Trip 1
Ghenieq, c/w 21 st September Avenue Naxxar NXR 3622
MALTE

représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0018
assisté de Me
assistée de Me Flore POLONI et de Me Marie DANIS, avocats plaidant du barreau de PARIS, toque : P 438

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

SA ARKEMA FRANCE
prise en la personne de ses représentants légaux

420 rue d'Estienne d'Orves
92700 COLOMBES

représentée par Me François TEYTAUD de l'AARPI TEYTAUD-SALEH, avocat
postulant du barreau de PARIS, toque : J125
assisté de Me Philippe LEBOULANGER, avocat plaçant du barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 04 décembre 2018, en audience publique, devant la
Cour composée de :

Mme Dominique GUIHAL, présidente de chambre
Mme Anne BEAUVOIS, présidente
M. Jean LECAROT, conseiller

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions
prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Mélanie PATE

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- par mise à disposition de l'arrêt 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.

- signé par Dominique GUIHAL, présidente de chambre et par Mélanie PATE,
greffière présente lors du prononcé.

Par un contrat du 23 mai 2012 (SPA pour share purchase agreement) la société de droit français Arkema France SA a cédé à la société de droit
maltais Klesch Chemicals Ltd une société dénommée Kem One Holding, laquelle
détenait trois filiales à 100 %, parmi lesquelles Kem One SAS. Le même jour a été
signé entre Arkema et Klesch Group Ltd un contrat de "Joint Guarantee" par laquelle la
seconde s'engageait à garantir certaines obligations de Klesch Chemicals issues du
SPA.

La cession a été effectivement réalisée le 2 juillet 2012 moyennant
1euro, les sociétés transférées étant dotées par Arkema France d'un financement
pre-closing de 96.500.000 euros. Postérieurement à cette date, Arkema a consenti des
avances à Kem One Group qui ont donné lieu à la signature d'avenants.

Kem One SAS a rencontré des difficultés financières qui ont
conduit à son placement en redressement judiciaire par un jugement du tribunal de
commerce de Lyon du 27 mars 2013. Un plan de continuation a été adopté par un
jugement du 20 décembre 2013. Il prévoyait, d'une part, la cession par Kem One
Holding à un tiers de Kem One SAS et de Kem One Innovative Vinyls au prix d'un
euro chacune, d'autre part, des remises ou des rééchelonnements de dettes de la part

des créanciers.

Parallèlement, le 4 mars 2013, Klesch Chemicals Ltd a introduit une requête d'arbitrage auprès de la Chambre de commerce internationale pour obtenir la condamnation d'Arkema France, sur le fondement du dol et du manquement à l'obligation précontractuelle d'information à payer la somme de 310.000.000 euros outre intérêts correspondant au montant du financement que Kem One Holding aurait dû recevoir si la cédante avait satisfait à ses obligations d'information.

Arkema France a sollicité l'intervention de Klesch Group Ltd et formé contre les deux sociétés Klesch des demandes reconventionnelles en paiement de dommages-intérêts d'un montant total de 207.579.372 euros.

Par une sentence rendue à Paris le 24 novembre 2015, le tribunal arbitral composé de MM. Stoffel-Munck et Cohen, arbitres, et de M. Pinsolle, président a jugé, sur les demandes principales, qu'Arkema n'avait commis aucune faute à l'égard de Klesch, et sur les demandes reconventionnelles, que Klesch n'était responsable ni des pertes d'Arkema liées à la mine de Vauvert ni des pertes liées au redressement judiciaire, ni d'une quelconque atteinte à la réputation d'Arkema, qu'en revanche, Klesch Chemicals devait payer à Arkema la somme de 73.640.928 euros au titre des factures que Kem One s'était abstenue de payer à Arkema, outre 375.000 USD représentant 75 % de la part d'Arkema des frais et honoraires des arbitres et des frais d'administration de l'arbitrage et 4.818.816, 75 euros au titre des frais exposés par Arkema pour sa défense.

Klesch Chemicals Ltd et Klesch Group Ltd ont formé un recours en annulation de cette sentence le 9 décembre 2015.

Par une ordonnance du 17 mars 2016, le conseiller de la mise en état a rejeté la demande d'arrêt d'exécution de la sentence formée par les recourantes.

Le dossier a fait l'objet d'un retrait du rôle le 20 avril 2017. Il a été rétabli le 8 août 2017.

Par des conclusions notifiées le 16 novembre 2018, les recourantes demandent à la cour d'annuler la sentence pour violation de l'ordre public international et de condamner la partie adverse à leur payer la somme de 160.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. Elles soutiennent, d'une part, qu'Arkema France a commis une fraude procédurale en prétendant devant les arbitres avoir consenti, dans le cadre du plan de redressement, un abandon de ses créances sur Kem One, alors qu'en réalité elle avait cédé ces créances à un tiers, d'autre part, que le tribunal arbitral a violé les dispositions d'ordre public international des articles L. 631-1 et suivants et L. 626-11 du code de commerce en ne prenant pas en compte le plan de continuation de Kem One SAS qui prévoyait cet abandon de créances.

Par des conclusions notifiées le 27 novembre 2018, Arkema demande à la cour de dire que la société Klesch Group Ltd n'a pas d'intérêt à agir, de

rejeter le recours en annulation ainsi que l'ensemble des demandes des sociétés Klesch Chemicals Ltd et Klesch Group Ltd, et de condamner solidairement ces deux sociétés à lui payer la somme de 200.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR QUOI :

Sur l'intérêt à agir de Klesch Group Ltd :

Arkema soutient que Klesch Group est dépourvue d'intérêt à agir à l'encontre des dispositions de la sentence relatives à la demande reconventionnelle qui ne la concernent pas et qui sont sans effet à son égard.

Les recourantes font valoir que la sentence condamne "Klesch", sans autre précision, aux frais d'arbitrage et que ce libellé pouvant inclure les deux sociétés Klesch Chemicals et Klesch Group, cette dernière a intérêt à exercer le recours en annulation.

L'instance arbitrale a été introduite par la seule société Klesch Chemicals. Arkema a appelé à la cause la société Klesch Group et, en se prévalant d'un contrat de cautionnement souscrit par cette dernière, a formé des demandes reconventionnelles contre les deux sociétés. Le tribunal arbitral a jugé qu'une seule demande d'Arkema était bien fondée, celle relative aux dettes impayées de la société Kem One Amont, que Klesch Chemicals s'était engagée à prendre en charge, qu'en revanche, le cautionnement souscrit par Klesch Group ne portait pas sur ce point. Le tribunal a, en conséquence, condamné la seule société Klesch Chemicals à payer à Arkema une somme de 73.640.928 euros et rejeté le surplus des demandes. Toutefois, les arbitres ont condamné "Klesch" au paiement d'une partie des frais d'arbitrage et des frais juridiques d'Arkema. Or selon le paragraphe 3 de la sentence, la première demanderesse (Klesch Chemicals) et la seconde demanderesse (Klesch Group) sont désignées dans la suite comme "les Demanderesse ou Klesch". Il en résulte que la condamnation aux frais pèse sur les deux sociétés, de sorte que Klesch Group a intérêt à l'annulation de la sentence.

La fin de non-recevoir est rejetée.

Sur le moyen d'annulation tiré de la violation de l'ordre public international (article 1520, 5° du code de procédure civile) :

Les sociétés Klesch soutiennent, en premier lieu, qu'Arkema a commis une fraude procédurale en produisant dans l'instance arbitrale le plan de continuation de Kem One SAS adopté le 20 décembre 2013, selon lequel elle avait consenti un abandon de créance, sans révéler qu'elle avait en réalité cédé les créances en cause le 27 mars 2014, c'est-à-dire à une date où l'instance arbitrale qui a débouché sur la sentence du 24 novembre 2015 était toujours en cours. Les sociétés Klesch soutiennent que la rétention

de cette information intéressait directement la solution du litige puisqu'elle les privait, d'une part, de la possibilité de soutenir qu'Arkema avait perdu le bénéfice du cautionnement sur lequel elle fondait sa demande, d'autre part, de la faculté d'exercer le retrait litigieux.

Les sociétés Klesch font valoir, en second lieu, que l'apurement du passif est un principe directeur de la procédure collective, que les articles L. 631-1 et suivants, et L. 624-24 et suivants du code de commerce qui déterminent les règles applicables au plan de continuation sont d'ordre public et qu'il en va de même du jugement, qui en application de ces dispositions, arrête le plan de continuation. Les recourantes allèguent, d'une part, que le tribunal arbitral n'a pas pris en considération l'abandon de créance d'Arkema constaté par le jugement arrêtant le plan de continuation, lequel, en vertu de l'article L. 626-11 du même code est opposable à tous, et qu'il a ainsi méconnu l'ordre public international, d'autre part, que les arbitres ont encore violé l'ordre public international en condamnant Klesch Chemicals à payer les créances cédées par Arkema dans le cadre du plan de continuation.

Sur la première branche du moyen, Arkema rétorque, d'une part, qu'elle n'a commis aucune fraude, que le jugement de continuation de Kem One SAS lui ouvrait une option entre abandon et cession de créance, et que c'est finalement la cession pour un euro symbolique au repreneur qui a été préférée pour des raisons fiscales, mais qu'il n'y avait aucune volonté de dissimulation intentionnelle aux arbitres de ces dispositions prises en exécution du plan de continuation, d'autre part, que cette information n'aurait eu aucune incidence sur la solution du litige dans la mesure où l'engagement de Klesch Chemicals n'était ni un cautionnement, ni une garantie, mais une reprise des dettes de Kem One SAS.

Sur la seconde branche, Arkema invoque l'article L. 631-20 du code de commerce et soutient que le tribunal arbitral a pris en considération le plan de continuation et qu'en toute hypothèse, il n'est pas démontré en quoi l'exécution de la sentence porterait atteinte à l'ordre public international.

Sur le moyen pris en sa première branche :

La fraude procédurale commise dans le cadre d'un arbitrage peut être sanctionnée au regard de l'ordre public international de procédure. Elle suppose que des faux documents aient été produits, que des témoignages mensongers aient été recueillis ou que des pièces intéressant la solution du litige aient été frauduleusement dissimulées aux arbitres, de sorte que la décision de ceux-ci a été surprise;

En l'espèce, l'arbitrage a été engagé sur le fondement de l'article

10.10 du SPA qui prévoyait que le contrat était régi par la loi française et que les arbitres devaient se prononcer en droit.

L'article 9.1 du même contrat stipule : *“Dettes prises en charge. Conformément aux conditions énoncées dans le présent Contrat, lors du Closing, l'Acquéreur devra prendre en charge (i) les Dettes transférées et (ii) les Dettes des Sociétés transférées, en deviendra responsable, devra s'en acquitter à échéance et devra garantir et couvrir le Vendeur et tout autre membre du Groupe Arkema au titre de celles-ci (et devra s'assurer que les Sociétés Transférées feront de même), à l'exclusion dans chacun des cas (i) et (ii), et nonobstant toute stipulation contraire du Contrat ou des Contrats accessoires, des dettes faisant l'objet d'Indemnités Spécifiques ou dont l'existence rendrait inexacte l'une quelconque des déclarations et garanties du Vendeur aux termes du présent Contrat, mais y compris, dans tous les cas, nonobstant toute stipulation contraire du présent Contrat, les Dettes Expressément Prises en Charge”* (traduction de l'anglais proposée par les recourantes et non contestée par Arkema).

L'article 1.3 du troisième avenant prévoit : *“Engagements de l'Acquéreur. (i) En contrepartie des Avances sur les Acquisitions, l'acquéreur devra (y) payer ou rembourser au Vendeur, selon le cas, au plus tard le 31 octobre 2012, les sommes devant être payées ou remboursées au Vendeur à ladite date en vertu des stipulations du second Avenant en date du 3 août 2012 ou du présent Avenant et, plus généralement (z) payer au Vendeur à échéance toute autre somme due au Vendeur, et devra s'assurer que les Sociétés Transférées concernées feront de même.”*

Sur ce fondement, le tribunal arbitral a condamné Klesch Chemicals à payer la somme de 73.640.928 euros, correspondant au montant des factures que Kem One s'était abstenue de payer à Arkema en considérant que : *“Cette responsabilité résult(ait) d'un engagement spécifique souscrit par Klesch Chemicals aux termes de l'Article 9.1 du SPA et de l'Article 1.3 (i) du Troisième Avenant.”*

En ce qui concerne le sort de Kem One, il est décrit par la sentence dans les termes suivants :

- “125. *Après une série de réunions, la conciliation a échoué et le tribunal de commerce de Lyon a placé Kem One en redressement judiciaire le 27 mars 2013. Dans le cadre de cette procédure, Arkema et Klesch ont conclu un Protocole d'accord les 4 et 5 avril 2013. Aux termes de ce protocole d'accord, les parties ont convenu qu'Arkema payerait à Kem One Holding un ajustement global post-closing de 20 millions EUR, transférerait 10 millions EUR à Kem One à titre de paiement anticipé du Montant d'indemnisation QVC, et payerait jusqu'à 24,3 millions EUR à EDF et 14,4 millions EUR à Total pour le compte de Kem One jusqu'à la fin de la période d'observation. Pour sa part, Klesch a renoncé au droit de former d'autres demandes au titre des ajustements post-closing ou de contester la validité du SPA.*
126. *Le tribunal de commerce de Lyon a également nommé un expert, M. Montcorgé, pour assister l'administrateur judiciaire. M. Montcorgé a produit un rapport analysant les flux économiques et de trésorerie jusqu'au 31 mars 2013.*
127. *Le 20 décembre 2013, le tribunal de commerce de Lyon a ratifié un plan de*

continuation présenté par M. de Krassny et OpenGate Capital. Dans le cadre de ce plan de continuation, Klesch s'était engagé à transférer l'activité d'aval à M. de Krassny et à OpenGate Capital. A la date de l'audience (du 8 au 12 décembre 2014), le transfert n'était pas encore intervenu, et Klesch avait été enjointe en justice de procéder au transfert."

La sentence n'évoque pas d'autre élément du plan de continuation de Kem One et, en particulier, ne fait aucune allusion aux remises de dette qui auraient été consenties par Arkema.

Il est constant que le jugement du tribunal de commerce de Lyon a été produit dans l'instance arbitrale. Son dispositif énonce :

"Prend acte des abandons et /ou de cessions de créances consenties pour leuro symbolique et des accords relatifs aux conditions d'exploitation passées par les candidats repreneurs ou la société Kem One avec les sociétés ARKEMA, LYONDELLBASEL, EDF et TOTAL, dans le cadre de la poursuite d'activité de la société Kem One et du plan de redressement de la société Kem One.

Arrête le plan de redressement proposé par Monsieur Alain de Krassny au nom et pour le compte d'une société à constituer, de la société Kem One Group aux conditions suivantes [...]

Il est résumé dans les tableaux synthétiques suivants : [...]

	<i>Monsieur Alain de Krassny avec le support de la société Open Gate Capital</i>	<i>Etat au 19 décembre 2013</i>
<i>Abandons/cessions de créances</i>	<i>Arkema : 95,6 millions d'euros</i>	<i>Engagement écrit signé par Arkema d'accepter un abandon total de la créance antérieure au RJ et de toutes sommes dues au titre des garanties fournies auprès des fournisseurs de Kem One. Le protocole transmis par Arkema sera transmis avec le repreneur désigné."</i>

Il est également constant que les sociétés Klesch n'ont pris connaissance que le 16 mars 2017, dans le cadre de la présente instance, d'un contrat conclu le 27 mars 2014 entre la société CECA, filiale d'Arkema, la société K1 Group SAS représentée par M. de Krassny et la société Kem One, par lequel la première, *"conformément aux termes d'un accord en date du 19 décembre 2013 conclu entre Arkema France et Monsieur Alain de Krassny dans le cadre du plan de reprise de Kem One par ce dernier"*, cède au deuxième les créances de toutes natures antérieures au jugement d'ouverture du redressement judiciaire moyennant le prix total d'un euro.

Il résulte des termes précités du jugement arrêtant le plan de continuation que l'engagement d'Arkema pouvait consister soit en un abandon de créance soit en une cession pour un euro symbolique de sorte qu'il n'est nullement établi que le fait qu'Arkema se soit abstenue de produire le contrat de cession dans l'instance arbitrale ait un caractère frauduleux.

En toute hypothèse, dans la mesure où la sentence, d'une part, ne fait aucune allusion aux engagements d'abandon ou de cession de créance souscrits par Arkema en vertu du plan de continuation, d'autre part, prend soin de qualifier d' "*engagement spécifique*", et non de garantie, la "*responsabilité*" assumée par Klesch Chemicals en vertu de l'Article 9.1 du SPA et de l'Article 1.3 (i) du troisième avenant, il n'est nullement démontré que le sens de la sentence aurait été différent si les arbitres avaient eu connaissance du contrat de cession.

Au surplus, en ce qui concerne le retrait litigieux prévu par l'article 1699 du code civil selon lequel : "*Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite*", il suppose que le droit litigieux ait été cédé moyennant un prix que le retrayant rembourse au cessionnaire de la créance pour mettre un terme au litige, ce qui n'est pas le cas d'une cession consentie moyennant un euro symbolique.

La première branche du moyen n'est pas fondée.

Sur le moyen pris en sa seconde branche :

Suivant l'article L. 626-11 du code de commerce invoqué par les recourantes : "*Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous.*" Toutefois, l'article L. 631-20 du même code énonce : "*Par dérogation aux dispositions de l'article L. 626-11, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan.*"

Les arbitres n'étaient donc nullement contraints de prendre en considération le plan de continuation de Kem One pour statuer sur une demande en paiement dirigée contre les sociétés Klesch. Il ne résulte de la condamnation de Klesch Chemicals aucune violation manifeste, effective et concrète des principes d'ordre public international relatifs aux procédures d'insolvabilité.

Il s'en déduit que le moyen doit être écarté en ses deux branches et le recours en annulation rejeté.

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Les sociétés Klesch, qui succombent, ne sauraient bénéficier des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et seront condamnées sur ce

fondement à payer à Arkema la somme de 200.000 euros.

PAR CES MOTIFS :

Rejette la fin de non-recevoir dirigée contre le recours de la société Klesch Group Ltd.

Rejette le recours en annulation de la sentence rendue à Paris entre les parties le 24 novembre 2015.

Condamne solidairement les sociétés Klesch Chemicals Ltd et Klesch Group Ltd aux dépens qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile et au paiement à la société Arkema France SA de la somme de 200.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE
PRÉSIDENTE

LA