

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE
FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

PÔLE 5 - CHAMBRE 16

ARRÊT DU 25 JANVIER 2022 (n° 11 /2022 , 16 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/01359 - N° Portalis 35L7- V B7E CBKBS

Décision déferée à la Cour : Sentence arbitrale du 14 Octobre 2019 rendue sous l'égide de la CCI

DEMANDERESSE AU RECOURS :

Société DIESEL CENTER S. P.A.

Société de droit italien

Corso Europa 15 20122 MILANO (ITALIE)

Prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS
VERSAILLES, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : C2477 et assistée par Me Andrea
PINNA, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : B1190

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

Société MTU FRIEDRICHSHAFEN GMBH

Société de droit allemand

Maybachplatz 1, 88045 FRIEDRICHSHAFEN (ALLEMAGNE)

Prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me Michel GUIZARD, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0020 et a
ssistée par Me Maxime DESPLATS et Me Audrey GRISOLLE, avocats plaidants du barreau de
PARIS, toque : R235

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 30 Novembre 2021, en audience publique, devant la Cour composée de :

François ANCEL, Président

Fabienne SCHALLER, Conseillère

Laure ALDEBERT, Conseillère qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Najma EL FARISSI

ARRÊT :

- 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 François ANCEL, Président et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

I/ FAITS ET PROCÉDURE

Faits

1- La société Diesel Center S. p.A. (ci après la « société Diesel ») et la société MTU Friedrichshafen GmbH (ci après « la société MTU ») ont entretenu, depuis 1996, une relation commerciale dans le cadre de laquelle la société MTU fournissait à la société Diesel des moteurs marins de marque MTU pour yachts de luxe, que la société Diesel distribuait sur le marché italien. En cette qualité, la société Diesel agissait comme distributeur des moteurs de la société MTU auprès de la majorité des constructeurs navals italiens. Cette relation était formalisée à travers des contrats cadre régulièrement renégociés.

2- Les derniers accords liant les Parties étaient, d'une part, un contrat de vente principal (« Main sales agreement ») (ci après « MSA ») et un contrat de vente additionnel (« Additional Sales Agreement ») (ci après « ASA ») en date des 30 avril et 13 mai 2013.

3- Au début de l'année 2015, les parties se sont engagées contractuellement à initier des procédures préalables à des négociations, afin de prolonger la relation contractuelle et afin que la société Diesel devienne le distributeur exclusif des moteurs marins de la société MTU pour l'ensemble des chantiers navals en Italie. Les parties ont conclu une lettre d'intention (« LDI » ou en anglais « Letter of Intent » ci après « LOI ») en ce sens en date du 5 février 2015, qui prévoyait les principales conditions auxquelles les parties entendaient négocier de bonne foi la possibilité d'un accord de distribution. Ces négociations étaient notamment subordonnées à la vérification du respect, par la société Diesel, de « toutes les règles et caractéristiques des distributeurs MTU ».

4- Le 1er octobre 2015 et conformément aux termes de la LOI, la société MTU a fait appel aux services de la société Ernst & Young (ci après « E&Y »), à qui elle a confié la réalisation d'un audit de conformité

de la société Diesel. Les résultats de cet audit ont été présentés dans un rapport daté du 17 juin 2016 (le « Rapport E&Y »). La société Diesel a été destinataire du Rapport E&Y au cours de l'arbitrage.

5- Au cours de la mise en oeuvre des procédures prévues par la LOI, les parties ont poursuivi leurs relations commerciales et, jusqu'au 30 avril 2016, La société Diesel est demeurée le distributeur des produits de la société MTU conformément aux contrats liant les parties.

6- Le 19 mai 2017, un an après la réception du Rapport E&Y en date du 17 juin 2016, la société MTU a informé la société Diesel qu'elle mettait un terme aux négociations en cours au motif que les résultats de l'audit de conformité n'étaient pas satisfaisants.

7- Le 14 juin 2017, la société MTU a informé la société Diesel qu'elle ne confirmerait pas les commandes de moteurs de la société MTU passées par la société Diesel au titre de l'année 2018.

8- La société Diesel s'est opposée à cette rupture des négociations et a refusé de payer le prix des derniers moteurs que la société MTU lui avait livrés.

9- Les parties se sont rencontrées à plusieurs reprises mais n'ont pas été en mesure de trouver un accord.

10- Le 7 août 2017, la société MTU a également informé la société Diesel que, « par mesure de précaution », elle résiliait le MSA ainsi que tout autre accord de vente liant les parties.

11- Par la suite, la société MTU a continué à accepter les commandes de la société Diesel au cas par cas, dans les mêmes conditions que celles applicables en vertu du MSA et de l'ASA. Les moteurs ont donc continué à être livrés à la société Diesel en 2017 et jusqu'au début de l'année 2018.

Procédure :

12- Les discussions engagées par les Parties pour trouver une solution amiable à leur différend n'ayant pas abouties, la société Diesel a initié une procédure d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (ci après le « Règlement CCI ») le 29 août 2017.

13- La société Diesel sollicitait une indemnisation fondée, d'une part, sur la rupture des négociations en vue d'un contrat de distribution par la société MTU soutenant que cette dernière s'était faite en violation par la société MTU de la lettre d'intention, et d'autre part, l'indemnisation des pertes subies du fait de la résiliation du MSA par la société MTU, au motif que la LOI prévoyait un renouvellement automatique du MSA jusqu'au 31 décembre 2018 en cas d'échec de la conclusion d'un accord de distribution. La société Diesel demandait enfin au tribunal arbitral d'ordonner la compensation entre le prix des moteurs livrés et demeurés impayés et les dommages et intérêts qu'elle réclamait.

14- La société MTU a, pour sa part, formulé trois demandes reconventionnelles au titre de factures impayées par la société Diesel, des intérêts portant sur ces sommes, ainsi qu'au titre d'un manque à gagner.

15- Les parties sont convenues de la constitution d'un collège de trois arbitres, le Professeur I X et le Docteur B F ont été respectivement nommés par la société Diesel et la société MTU. La CCI a nommé le Docteur A P, en qualité de président du tribunal arbitral.

16- Le Tribunal arbitral a rendu sa sentence le 14 octobre 2019, à la majorité de ses membres.

17- Aux termes de celle ci, le tribunal arbitral a rejeté la demande de la société Diesel en réparation du préjudice subi du fait de la responsabilité précontractuelle de la société MTU au titre du défaut de signature du Contrat de distribution.

18- Le tribunal a estimé en revanche que la société MTU n'avait pas avancé de motifs suffisamment graves pour justifier la résiliation anticipée du MSA et fait droit à la demande de dommages et intérêts de la société Diesel pour rupture de contrat.

19- Enfin, le tribunal a également fait droit aux demandes reconventionnelles de la société MTU, jugeant que cette dernière avait le droit de percevoir le prix des moteurs vendus et livrés à la société Diesel ainsi qu'à un manque à gagner et des intérêts sur ces différentes sommes.

20- L'arbitre désigné par la société Diesel, le Professeur I X, a émis une opinion dissidente dans laquelle il critique le raisonnement de la majorité du tribunal arbitral ayant abouti au jugement que la société MTU a agi de bonne foi en refusant de poursuivre les négociations d'un nouvel accord de distribution.

21- Par déclaration en date du 8 janvier 2020, la société Diesel a introduit un recours en annulation à l'encontre de la sentence du 14 octobre 2019 devant la Cour d'appel de Paris.

22- Le 13 juillet 2020, indiquant répondre à une « demande de précisions relatives à [son] opinion dissidente », l'arbitre désigné par la société Diesel, le Professeur I X, a adressé une lettre au conseil de société Diesel. Cette lettre a été produite au soutien des conclusions de la société Diesel en date du 21 août 2020.

23- Le 3 novembre 2020, la société MTU a notifié des conclusions d'incident soutenant que le second grief d'annulation, tiré de l'irrégularité de la composition du tribunal arbitral, serait irrecevable en application de l'article 1466 du code de procédure civile parce que la société Diesel n'aurait pas soulevé l'irrégularité au cours de l'instance arbitrale.

24- Par ailleurs, dans ses secondes conclusions d'incident notifiées, la société MTU a introduit une nouvelle demande, sollicitant que Madame le Conseiller de la mise en état écarte des débats la lettre du Professeur I X au motif que l'irrégularité qu'elle relate violerait le secret des délibérations.

25- Par ordonnance du 12 janvier 2021, Madame le Conseiller de la mise en état a tranché l'incident et a d'une part, rejeté la demande d'irrecevabilité du grief tiré de la composition du tribunal arbitral, puisque le demandeur se fondait sur des éléments postérieurs à la reddition de la sentence, et d'autre part, rejeté la demande visant à écarter des débats la lettre du Professeur I X dans le cadre de l'incident.

26- Par jugement du 21 avril 2021, le Tribunal de la Spezia, Italie, a placé la société Diesel en procédure de liquidation. Par conclusions du 21 juin 2021, le liquidateur de la société Diesel est intervenu volontairement à la procédure.

27- La clôture a été prononcée le 09 novembre 2021.

II/ PRETENTIONS DES PARTIES

28- La société Diesel aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 21 juin 2021 demande à la Cour, au visa de l'article 1520 du code de procédure civile, de bien vouloir :

- DECLARER bien fondée l'intervention volontaire de O K Z, en qualité d'administrateur judiciaire judiciaire [E G] de la société Diesel Center S. p.A ;

- ANNULER la sentence arbitrale (CCI N° 23052/GR) rendue sous l'égide de la Chambre de commerce internationale le 14 octobre 2019, par un tribunal arbitral siégeant à Paris et composé du Dr. A P (Président), de B F et du Prof. Piero I X (arbitres) ;

- REJETER l'ensemble des demandes de la société MTU FRIEDRICHSHAFEN GMBH ;

- CONDAMNER la société MTU FRIEDRICHSHAFEN GMBH à verser à la société Diesel Center S. P.A prise en la personne de son administrateur judiciaire [E G] O K Z la somme de 100.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- CONDAMNER la société MTU FRIEDRICHSHAFEN GMBH aux entiers dépens, dont distraction au profit de la SELARL LEXAVOUE PARIS VERSAILLES.

29- La Société MTU, aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 4 octobre 2021 demande à la Cour, au visa des articles 32-1, 559, 699, 700, 1464, 1479, 1506 et 1520 du code de procédure civile et 1240 du code civil, de bien vouloir :

- REJETER l'intégralité des moyens développés au soutien du recours en annulation introduit par la société Diesel Center S. p.A. car mal fondés ;

- DÉBOUTER, plus généralement, la société Diesel Center S. p.A. de toutes ses demandes, fins et prétentions ;

- DÉCLARER irrecevable la pièce n° 7 versée aux débats par la société Diesel Center S. p.A. et l'écartier en conséquence des débats ;

À titre subsidiaire,

- PRONONCER un arrêt avant dire droit au terme duquel la société MTU Friedrichshafen GmbH sera invitée à transmettre au Dr. A P l'arrêt avant dire droit à intervenir, la pièce n° 7 versée aux débats par la société Diesel Center S. p.A. et à recueillir ses commentaires sur celle ci dans les délais qu'il plaira à la Cour de fixer ;

Et en tout état de cause,

- CONDAMNER la société Diesel Center S. p.A. à verser à la société MTU Friedrichshafen GmbH la somme de 100 000 euros au titre des articles 32-1 et 559 du Code de procédure civile et 1240 du Code civil ;

- CONDAMNER la société Diesel Center S. p.A. à verser à la société MTU Friedrichshafen GmbH la somme de 400 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- CONDAMNER la société Diesel Center S. p.A. aux entiers dépens.

III/ MOTIFS DE LA DECISION

Sur l'annulation de la sentence en ce que le Tribunal a refusé de contrôler l'abus de droit commis par la société MTU

S'agissant de la violation de l'ordre public international par la sentence (article 1520, 5° du code de procédure civile)

30- La société Diesel soutient que le contrôle effectif de l'abus de droit est une obligation pour l'arbitre dès lors que sa prohibition fait partie de l'ordre public international et qu'en ayant considéré que la société MTU disposait d'un droit discrétionnaire lui permettant de ne pas renouveler le contrat de distribution sans justifier d'aucun motif et qu'en ayant indiqué que l'exercice par la société MTU d'un tel droit discrétionnaire ne pouvait pas faire l'objet d'un contrôle au titre de l'abus du droit, la sentence méconnaît l'ordre public international.

31- La société Diesel précise qu'elle ne reproche pas aux arbitres de ne pas avoir sanctionné l'abus de droit de la société MTU, mais le fait d'avoir en amont refusé de contrôler au titre de l'abus de droit

l'exercice par la société MTU de son droit qualifié de discrétionnaire et ainsi d'avoir considéré que l'exercice du droit par la société MTU n'était pas susceptible de dégénérer en abus.

32- En réponse, la société MTU expose que l'exercice, même abusif, d'un droit contractuel de mettre fin à des négociations entre parties privées ne relève pas de l'ordre public international.

33- A titre subsidiaire, la société MTU fait valoir que seule une violation manifeste, effective et concrète de l'ordre public international peut entraîner l'annulation d'une sentence et que tel n'est pas le cas en l'espèce car le Tribunal a examiné si la société MTU avait abusé ou non de l'exercice de son droit de clore des négociations contractuelles en vertu de la lettre d'intention (LOI) et a conclu que la société MTU n'avait pas agi de mauvaise foi.

SUR CE,

34- Il résulte de l'article 1520, 5° du code de procédure civile que le recours en annulation est ouvert si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

35- L'ordre public international au regard duquel s'effectue le contrôle du juge de l'annulation s'entend de la conception qu'en a l'ordre juridique français, c'est-à-dire des valeurs et des principes dont celui-ci ne saurait souffrir la méconnaissance même dans un contexte international.

36- Le contrôle exercé par le juge de l'annulation pour la défense de l'ordre public international s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral heurte les principes et valeurs compris dans l'ordre public international.

37- A cet égard, un tribunal arbitral qui refuserait délibérément de procéder au contrôle de l'abus de droit allégué et dont la sentence ainsi donnerait effet à un potentiel abus de droit est susceptible d'être annulée sur ce fondement.

38- En l'espèce, pour caractériser une violation de l'ordre public international, la société Diesel se fonde sur le paragraphe 262 de la sentence, dont elle indique qu'il démontre le refus par le tribunal de

contrôler l'abus de droit qui serait selon elle caractérisé en ce que la société MTU a pris le rapport d'audit E&Y comme prétexte pour la rupture.

39- Il ressort de ce paragraphe 262 que :

« L'élément pertinent dans le contexte du contrôle de conformité prévu par la LDI est donc le Rapport E&Y, qui constitue le fondement de la résiliation de la LDI par [MTU] le 7 août 2017. Selon [DIESEL], la nature du Rapport E&Y est telle qu'il ne peut constituer une preuve suffisante des allégations contre [DIESEL] qui permettraient à [MTU] de justifier la résiliation de la LDI. Sans s'engager dans une évaluation du bien fondé du Rapport E&Y, étant donné que la LDI ne mentionnait pas les exigences spécifiques auxquelles [DIESEL] devait se conformer, l'évaluation du respect par [DIESEL] des règles et caractéristiques des distributeurs de [MTU] doit être considérée comme relevant de la libre appréciation de [MTU]. En l'absence d'accord contraire dans la LDI, il doit également être considéré qu'il était de la prérogative de [MTU] de décider si le degré de preuve qu'elle exigeait était fondé sur la certitude ou la suspicion d'un fait. ».

[version anglaise originale : « The relevant consideration in the context of the compliance check pursuant to the LOI is therefore the E&Y Report, U H Q Y L [MTU's] termination of the LOI on 7 August 2017. According to [DIESEL], the nature of the E&Y Report is such that it cannot constitute sufficient evidence or proof of the allegations against [DIESEL] that would entitle [MTU] S J its termination of the LOI. Without engaging in an assessment of the merits of the E&Y Report, since the LOI [DIESEL] was meant to comply did not prescribe the specific requirements with which [DIESEL] was meant to comply, the assessment as to whether [DIESEL] complied with [MTU's] distributor rules and characteristics must be considered to fall within [MTU's] free discretion. Without a contrary agreement in the LOI, it must also be considered [MTU's] prerogative to decide whether [DIESEL] succeeded or failed the mandatory compliance check »] (§ 262).

40- La société Diesel se fonde aussi sur le paragraphe 278 de la sentence selon lequel « Compte tenu de tout ce qui précède, le Tribunal arbitral estime que [MTU] était en droit de considérer que le résultat

du contrôle de conformité de [DIESEL], qui faisait partie des conditions préalables à la conclusion d'un Contrat de distribution, n'était pas satisfaisant. La LDI ne prévoyant aucune norme ou exigence particulière au titre de ce contrôle de conformité, ces normes et exigences relevaient de la discrétion de [MTU] ». [version anglaise originale : « In light of the foregoing, the Arbitral Tribunal finds that [MTU] was entitled to find that [DIESEL] had failed the compliance check that formed part of the conditions that needed to be met prior to the conclusion of a Distribution Agreement. Since the LOI did not prescribe any standards or requirements for this compliance check, R T left to Respondent's [MTU] discretion»]. (§ 278)

41- Cependant, il convient de relever que les paragraphes 262 et 278 ainsi repris par la société Diesel dans ses conclusions ne le sont pas intégralement.

42- Le paragraphe 262 a été amputé de la dernière phrase suivante : « Le tribunal arbitral ne peut donc pas conclure que c'est à tort que [MTU] s'est fondée sur le rapport E&Y pour décider du caractère satisfaisant ou insatisfaisant du contrôle de conformité obligatoire de [DIESEL] ».

43- Le paragraphe 278 a été amputé des dernières phrases suivantes : « Il n'a pas été démontré que le Rapport E&Y constituait un fondement illégitime pour la décision de [MTU] concernant le respect par [DIESEL] des règles et caractéristiques des distributeurs de [MTU]. [DIESEL] n'a produit aucune preuve démontrant de manière concluante que [MTU] a fait preuve de mauvaise foi dans le cadre de la préparation, de l'évaluation ou de la communication des résultats du Rapport E&Y à [DIESEL] ».

44- En outre si la société Diesel souligne qu'en son paragraphe 265, le tribunal arbitral a affirmé que « Comme cela est indiqué plus haut, [MTU] était libre de décider du critère d'évaluation du respect de ses obligations par [DIESEL] » [« As previously mentioned, [MTU] was at liberty to decide on what basis it will make the assessment of [DIESEL'S] compliance. ['] »], il convient de relever que dans ce même paragraphe, le tribunal arbitral précise aussi expressément que « Cela ne veut pas dire, cependant, que [MTU] aurait pu évaluer le non respect par [DIESEL] des règles applicables à ses distributeurs sur la base d'affirmations imaginaires ou sans fondement. Pour que [MTU] respecte son

obligation de bonne foi dans le cadre de l'exécution de la [LOI], elle doit procéder à toute évaluation de ce type sur la base d'informations plausibles. En faisant appel aux services d'un tiers indépendant pour effectuer le contrôle de conformité et en utilisant le rapport établi pour déterminer les aptitudes de [DIESEL], [MTU] ne peut pas être considérée comme ayant déterminé que [DIESEL] ne s'était pas conformée à ses exigences internes applicables aux distributeurs sur le fondement de considérations inappropriées ou peu plausibles, ce qui constituerait un abus manifeste de son droit à exercer son pouvoir d'appréciation et serait en tant que tel contraire aux règles de bonne foi telles qu'énoncées à l'article 2 (1) du code civil suisse » [That is not to say, however, that [MTU] could have determined [DIESEL's] non compliance with its distributor rules on the basis of fictitious or baseless assertions. In order for [MTU] to comply with the obligation to perform its part under the LOI in good faith, it must be required to have reference to plausible information as the foundation for any such assessment. By obtaining the services of an independent third M S N Q D C and using the prepared report for its determination of [DIESEL's] suitability, one cannot consider that [MTU] based its determination that [DIESEL] did not comply with its internal requirements for distributors on improper or implausible considerations, U V constitute the manifest abuse of its right to exercise discretion and as such be contrary to the rules of good faith as set out under Article 2 (1) of the Swiss Civil Code »] (§ 265).

45- En outre, le tribunal arbitral a considéré que :

- Le fait pour la société MTU de ne pas avoir été invité à « répondre aux assertions et aux constatations factuelles contenues dans le Rapport E&Y avant de se prononcer sur la conformité de

[DIESEL] (') ne constitue ni une violation du principe de bonne foi, ni un acte spécifique de mauvaise foi » (§ 269) ;

- « [DIESEL] n'a pas fourni suffisamment de preuves pour corroborer l'idée que [MTU] avait intentionnellement retardé la transmission de sa réponse au Rapport E&Y à [DIESEL] » (§273) ;

- « Les déclarations individuelles mises en exergue par [DIESEL] ne réfutent pas réellement le fait que [MTU] estimait que le résultat du contrôle de conformité de [DIESEL] n'était pas satisfaisant et que

c'est sur ce fondement qu'a été prise la décision de mettre fin à la relation d'affaires entre les Parties. Le Tribunal arbitral ne peut donc pas conclure qu'il existe des preuves suffisantes pour affirmer que la résiliation de la LDI et la rupture des négociations en vue du Contrat de distribution étaient fondées sur d'autres considérations que celles qui sont exprimées dans le Rapport E&Y et sur le fait que le résultat du contrôle de conformité de [DIESEL] effectué par [MTU] n'était pas satisfaisant. Cette décision ne peut donc pas être considérée comme ayant été prise de mauvaise foi sur le fondement des arguments de [DIESEL] » (§ 277).

46- Ainsi, le Tribunal a rejeté la demande de la société Diesel tendant à voir réparer son préjudice du fait de la responsabilité précontractuelle de MTU en considérant que « sur la base des éléments de preuves au dossier, le Tribunal arbitral n'est pas convaincu que la décision de [MTU] selon laquelle [DIESEL] n'avait pas satisfait au contrôle de conformité a été prise de manière injuste ou de mauvaise foi » (§282).

47- Enfin, en réponse à l'opinion dissidente émise par l'un des arbitres, la majorité du tribunal énonce au paragraphe 399 de la sentence que contrairement à ce que cette opinion laisse entendre sur l'absence de prise en compte du comportement des parties selon la notion de bonne foi que « la section XII. A.iii. a. de la sentence arbitrale traite de ces questions en détails (en particulier aux paragraphes 259, 260, 264, 272 et 273, ainsi qu'au paragraphe 363) d'un point de vue tant factuel que juridique. Contrairement au Prof. Alpa, la Majorité a estimé que les faits de l'affaire ne justifient pas une indemnisation sur le fondement de l'article 2 du code civil suisse, que ce soit au titre de l'obligation d'agir de bonne foi (article 2 (1)) ou au titre de l'interdiction des abus de droit (article 2 (2)) » (§399).

48- Il ressort de l'ensemble de ces éléments que, contrairement à ce que soutient la société Diesel, le tribunal s'est bien attaché à vérifier si la société MTU avait abusé de son droit ou exercé de bonne foi de son droit de mettre fin aux négociations précontractuelles au regard des conditions posées par la lettre d'intention. Il a ce faisant effectué un contrôle de l'abus de droit allégué par la société Diesel et ne peut dès lors se voir reprocher une méconnaissance de l'ordre public international.

49- Autre question est celle de savoir si les motifs qui ont permis au tribunal arbitral de considérer qu'il n'y avait pas d'abus dans l'attitude de la société MTU sont suffisamment étayés en fait et en droit, dès lors que cette considération ne peut en tout état de cause donner lieu à un contrôle du juge de l'annulation, sauf à emporter révision de la sentence.

50- Au regard de l'ensemble de ces éléments, le grief, qui manque en fait, sera rejeté.

S'agissant du non respect par le Tribunal arbitral de sa mission pour non contrôle d'un abus de droit (article 1520, 3° du code de procédure civile)

51- La société Diesel soutient que le refus de contrôler l'abus de droit ne caractérise pas seulement une violation de l'ordre public international, mais aussi le non respect par les arbitres de leur mission. Elle considère qu'en s'affranchissant du contrôle obligatoire au titre de l'abus de droit, le tribunal a violé sa mission au sens de l'article 1520, 3° du code de procédure civile dès lors que l'arbitre a pour mission d'appliquer les règles d'ordre public international.

52- En réponse, la société MTU argue qu'une prétendue violation d'une règle d'ordre public international ne sanctionne pas une violation par l'arbitre de sa mission alors qu'il s'agit de deux griefs distincts. Elle ajoute qu'en tout état de cause, le Tribunal a bien respecté sa mission car il a contrôlé si la société MTU avait abusé de son droit du droit de mettre un terme aux relations contractuelles avec la société Diesel.

SUR CE,

53- Selon l'article 1520, 3°, du code de procédure civile, le recours en annulation est ouvert si le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée.

54- La mission des arbitres, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties et l'énoncé des questions dans l'acte de mission, et se détermine ainsi en relation avec le respect de leur volonté.

55- La mission des arbitres au sens de cet article ne doit en revanche pas être entendue comme englobant celle visant à s'assurer du respect par les arbitres des autres cas d'ouverture à l'annulation visé à l'article 1520 qui sont distincts les uns des autres et doivent être appréciés de manière autonome.

56- Ainsi, ne constitue pas une violation de sa mission au sens de l'article 1520, 3° le fait pour l'arbitre d'avoir émis une sentence qui serait contraire à l'ordre public international dont le contrôle ne saurait dépendre de la volonté des parties de s'y soumettre.

57- En conséquence, ce moyen sera rejeté étant observé à titre surabondant qu'il est fondé sur le même argument que celui développé au soutien d'une méconnaissance de l'ordre public international, dont il a été exposé ci dessus qu'il manquait en fait et n'était pas de nature à caractériser une telle violation.

S'agissant de la violation du principe de la contradiction pour non contrôle d'un abus de droit (article 1520, 4° du code de procédure civile)

58- La société Diesel fait valoir que l'absence de contrôle au titre de l'abus de droit par le tribunal arbitral caractérise également une violation du principe de la contradiction justifiant l'annulation de la sentence sur le fondement de l'article 1520 4° du code de procédure civile.

59- Elle précise qu'aucune des parties n'avait prétendu que les arbitres pouvaient s'affranchir de contrôler l'abus de droit ni ne prétendait que la seule réalisation du Rapport E&Y était suffisante pour justifier la rupture des relations contractuelles.

60- Elle ajoute que les parties ont d'ailleurs amplement débattu du contenu du Rapport E&Y au cours de l'instance arbitrale et que ce faisant en refusant d'examiner le contenu du Rapport E&Y, en considérant que sa seule existence suffisait pour permettre à la société MTU d'en tirer les conséquences qu'elle souhaitait, sans vérifier si celle ci avait pu abuser de son droit, le tribunal arbitral a soulevé d'office un moyen de droit qui n'avait pas été discuté par les arbitres.

61- En réponse, la société MTU considère que la société Diesel confond le « moyen » (qui recouvre les arguments développés par les parties au soutien de leur prétentions) et le « motif » qui permet d'expliquer pourquoi il est fait droit (ou non) à un moyen et qui constitue la motivation d'une décision

de justice. Elle précise qu'un juge ou un tribunal arbitral n'est pas tenu d'adopter un ou plusieurs des motifs développés par les parties au soutien de leurs moyens et que le tribunal peut s'appuyer sur une motivation différente et peut même relever des motifs d'office et sans consultation des parties, dès lors qu'il se fonde sur des documents qui ont été versés aux débats et vis-à-vis desquels les parties ont eu l'opportunité d'avoir un débat contradictoire.

62- Elle indique que le Tribunal n'a jamais soulevé d'office un moyen de droit mais a analysé le moyen soulevé par la société Diesel avant de le rejeter en ne se fondant que sur des éléments de fait et de droit versés aux débats par les Parties.

SUR CE,

63- Il résulte de l'article 1520, 4° du code de procédure civile que le recours en annulation est ouvert si le principe de la contradiction n'a pas été respecté.

64- Le principe de la contradiction exige seulement que les parties aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit et discuter celles de leur adversaire de telle sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire.

65- Le principe de la contradiction interdit que des moyens de fait ou de droit soient soulevés d'office sans que les parties aient été appelées à les commenter.

66- En l'espèce, la société Diesel considère qu'il ressort du paragraphe 262 de sa sentence cité ci dessus que pour éviter d'apprécier le contenu du Rapport E&Y, il a soulevé d'office un moyen dès lors qu'aucune des parties au cours de l'arbitrage n'avait soutenu qu'il n'était pas nécessaire que les arbitres procèdent à un contrôle de l'abus de droit.

67- Cependant, d'une part, sous couvert d'un moyen tiré du non respect du principe de la contradiction, la société Diesel entend en réalité critiquer le fait que, selon sa propre thèse, le tribunal se serait uniquement fondé sur l'existence du rapport E&Y pour écarter ses demandes au titre de la rupture des pourparlers et non sur son contenu, ce qui revient à critiquer la motivation du tribunal arbitral, laquelle est hors champ du contrôle par le juge de l'annulation.

68- D'autre part, en considérant qu'il n'était pas utile de « s'engager dans une évaluation du bien fondé du Rapport E&Y » au regard des termes de la LDI qui ne mentionnait pas les exigences spécifiques auxquelles la société Diesel devait se conformer, le tribunal arbitral ne relève aucun moyen d'office, mais apprécie la situation en droit et en fait qui lui est soumise et s'attache à motiver sa décision en s'appuyant sur un argument, qu'il n'avait pas à soumettre à la discussion préalable des parties.

69- En l'état de ces éléments, le moyen d'annulation sera rejeté.

Sur l'annulation de la sentence en raison du manquement par la majorité du tribunal arbitral à son devoir d'impartialité

S'agissant du manquement par la majorité du tribunal arbitral à son devoir d'impartialité (article 1520, 2° du code de procédure civile)

70- La société Diesel expose que la sentence arbitrale encourt l'annulation en raison du parti pris du tribunal arbitral en faveur de la société MTU.

71- La société Diesel soutient que le tribunal a retiré des débats, à la demande de la société MTU et ce à plusieurs reprises, des mémoires et des extraits de mémoires de la société Diesel, ainsi que des déclarations de témoins ou encore de nouvelles pièces.

72- Elle ajoute que la sentence elle-même et la lettre du Professeur I X relatant les circonstances de son opinion dissidente ne laissent pas de place au doute en ce sens que la décision à laquelle la majorité du tribunal arbitral est parvenue a été prise en considération de facteurs extérieurs à l'objet du litige.

73- La société Diesel précise à cet égard qu'il n'y a pas lieu d'écarter cette lettre qui ne constitue pas une violation du secret du délibéré dès lors que les échanges qui y sont relatés ont eu lieu après le délibéré, et entre deux arbitres seulement, et que le secret du délibéré ne saurait créer une immunité au bénéfice de la sentence arbitrale empêchant la sanction d'une irrégularité comme un défaut d'impartialité. Elle souligne que la lettre du Professeur I X ne constitue pas un témoignage et ne saurait être assimilée à une comparution personnelle. Concernant la demande d'arrêt avant dire droit, la société Diesel estime que

celle ci doit être rejetée par la Cour en ce qu'elle serait d'une part inutile et d'autre part, contradictoire avec la position adoptée par la société MTU.

74- Elle ajoute que tout au long de la procédure arbitrale, le président du tribunal n'a cessé de faire état d'un parti pris en faveur de la société MTU, d'une hostilité à l'encontre de la société Diesel et a clairement été influencé par des éléments extérieurs au litige pour adopter une décision défavorable à la Diesel puisqu'il était prêt à changer sa sentence si le Professeur I X retirait son opinion dissidente.

75- La société Diesel indique que ce parti pris se remarque également en refusant d'effectuer un quelconque contrôle sur le droit que le tribunal a qualifié de discrétionnaire qu'avait la société MTU de mettre un terme aux négociations du contrat de distribution exclusive prévue par la LOI et par la façon avec laquelle le tribunal a décidé du bien fondé de la demande reconventionnelle de la société MTU en reprenant intégralement l'argumentation de cette société.

76- En réponse, la société MTU sollicite de la Cour qu'elle écarte des débats la lettre du Professeur I X aux motifs qu'elle viole le secret des délibérations et qu'elle doit être assimilée à un témoignage, interdit devant la Cour de céans. A titre subsidiaire, la société MTU sollicite de la Cour qu'elle rende un arrêt avant dire droit l'autorisant à échanger avec le président du tribunal arbitral sur les circonstances de ladite lettre.

77- Elle affirme que l'ensemble de ces décisions n'a pas été motivé par un parti pris mais par les règles applicables qui imposent au tribunal arbitral et aux parties d'agir avec célérité dans la conduite de la procédure, à savoir l'article 1464-3° du code de procédure civile, et l'article 22 (1) du Règlement CCI ainsi que par les violations répétées par la société Diesel des ordonnances de procédure du Tribunal, celle ci ne respectant jamais les échéances ou les règles procédurales qu'elle avait pourtant acceptées.

78- Elle ajoute, concernant le grief tiré du contrôle par le Tribunal du droit « discrétionnaire » de la société MTU de mettre fin aux négociations prévues par la LOI, que le Tribunal a bien contrôlé, que la décision de la société MTU de mettre un terme aux négociations n'était pas teintée de mauvaise foi.

79- Enfin, concernant la motivation du Tribunal sur sa demande reconventionnelle elle affirme que la société Diesel dénature les faits dès lors qu'elle n'a pas contesté devoir à la société MTU les sommes sollicitées reconventionnellement et qu'une simple comparaison entre les écritures de la société MTU et la Sentence permet d'établir que le Tribunal n'a pas « repris intégralement les écritures de la société MTU au titre de sa motivation » mais a, au contraire, bien pris en compte les arguments développés par la société Diesel, et a explicité les raisons qui l'ont conduit à trancher en faveur de la société MTU.

SUR CE,

80- Selon l'article 1520, 2°, du code de procédure civile, le recours en annulation est ouvert si le tribunal a été irrégulièrement constitué.

81- L'impartialité de l'arbitre suppose l'absence de préjugés ou de partis pris susceptibles d'affecter le jugement de l'arbitre, lesquels peuvent résulter de multiples facteurs tels que la nationalité de l'arbitre, son environnement social, culturel ou juridique.

82- Toutefois pour être pris en compte ces éléments doivent créer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur son impartialité de telle sorte que l'appréciation de ce défaut doit procéder d'une démarche objective.

Sur la recevabilité de la pièce n°7 ;

83- La société Diesel soutient que le manquement par l'arbitre à son devoir d'impartialité est confirmé par un événement relaté dans un courrier que le Professeur I X, l'un des arbitres, a adressé le 13 juillet 2020 à son conseil qui l'avait interrogé sur les circonstances de son opinion dissidente (pièce DIESEL n°7).

84- Cependant, il convient de relever qu'au terme de ce courrier, émanant de l'un des arbitres, celui ci précise les conditions dans lesquelles il avait procédé à l'envoi de son opinion dissidente directement à la Chambre arbitrale de la CCI « afin d'être certain qu'elle soit bien jointe au texte de la sentence » après avoir eu une conversation avec le président du tribunal au sujet de cette opinion dissidente et laissant entendre qu'une discussion a pu avoir lieu sur le maintien de celle ci, relatant que le président

du tribunal lui aurait indiqué « qu'il aurait pu partager une motivation différente de la sentence si j'avais proposé d'atténuer le dommage ».

85- Il ressort de ces éléments que la société Diesel se prévaut d'un courrier qu'elle a elle même manifestement sollicité de l'arbitre qu'elle avait désigné dans l'arbitrage, lequel relate bien des échanges qu'il a eu avec le président du tribunal quant à la décision que le tribunal arbitral entendait ou aurait pu prendre.

86- Une telle lettre doit dès lors être écartée des débats en ce qu'elle porte sur les conditions et le contenu du délibéré entre les arbitres et que sa production aux débats, sans pour autant que soit démontré qu'elle puisse caractériser une partialité du tribunal arbitral, méconnaît le secret des délibérations des arbitres.

87- Il n'y a donc pas lieu à statuer sur la demande subsidiaire de la société MTU.

Sur les autres griefs avancés pour caractériser une partialité du tribunal arbitral ;

Sur le retrait des débats des éléments apportés par la société Diesel;

88- La société Diesel reproche plus précisément au tribunal d'avoir :

- au paragraphe 150 de sa sentence rappelé que « Aux termes de l'ordonnance de procédure n°3, le tribunal arbitral : a rejeté la demande de délai supplémentaire de [DIESEL] pour se conformer à l'injonction de production des documents figurant dans l'ordonnance n°2 ; (') a fait droit à la demande de [MTU] d'écartier des débats toutes déclaration de témoin que [DIESEL] pourrait produire après le 19 octobre 2018 ; et a informé les Parties que les seuls témoins qui seraient entendus par le tribunal arbitral lors de l'audience de janvier étaient ceux pour lesquels des déclarations de témoin écrites et signées avaient déjà été reçues ».

- au paragraphe 161 de sa sentence, décidé « d'écartier des débats les écritures de [DIESEL] en date du 14 décembre 2018 (') » ;

- au paragraphe 182 de sa sentence, rappelé qu'aux termes de son ordonnance de procédure n°6, il avait écarté des débats « tous les documents contenus dans la pièce c.83 annexes 5 à 10 (') au motif que les documents soumis, comprenant 5 000 pages, dépassaient la restriction expresse du tribunal concernant les preuves supplémentaires et avaient été soumis en violation de l'engagement de ne plus soumettre de preuves documentaires ».

89- Il ressort de ces mêmes paragraphes que l'ensemble de ces décisions a été prise par le tribunal arbitral aux termes de plusieurs ordonnances de procédures après avoir entendu les parties.

90- Ainsi, le non respect du délai pour produire les documents, production qui avait été demandée initialement par la société MTU dans son mémoire du 9 juillet 2018 et ordonnée par le tribunal le 25 septembre 2018 a été acté lors d'une conférence de procédure préalable à l'audience du 8 octobre 2018, et le refus d'accorder des délais supplémentaires pour répondre à cette demande de production de documents a été acté par une ordonnance de procédure n°3 en date du 23 octobre 2018. Il a été motivé par le fait que le délai fixé par une ordonnance de procédure n°2 était expiré depuis le 1er octobre 2018, date qui avait été fixée à ce jour dès lors que la clôture de la procédure avait elle même été fixée par le calendrier de procédure au 3 octobre 2018.

91- Il ressort de ces éléments que le refus du tribunal résulte du non respect par la société Diesel du calendrier de procédure et qu'il ne peut en lui même nullement caractériser un parti pris à l'encontre de cette société, dont seule l'attitude est à l'origine de cette décision et qui n'a au demeurant sollicité un délai supplémentaire avant l'expiration du délai initial, mettant le tribunal arbitral devant le fait accompli.

92- Il en est de même de la décision du tribunal arbitral tendant au rejet de certaines attestations de témoins de la société Diesel. A cet égard, par ordonnance de procédure n°1 en date du 2 mars 2018, il avait été convenu que « les Parties doivent soumettre des attestations de témoins écrites et signées pour chacun de leurs témoins », ce que la société Diesel n'a pas fait. Lors d'une conférence téléphonique en préalable à l'audience du 8 octobre 2018 avec les parties, le tribunal arbitral, après avoir considéré «

l'importance d'entendre tous les témoins dans l'intérêt de l'équité de la procédure » a accordé à la société Diesel un délai supplémentaire pour produire ces attestations de témoins expirant le 19 octobre 2018, étant observé que la date de l'audience, initialement prévue les 23 et 25 octobre 2018 avait été reportée au 15-17 janvier 2019.

93- Il est constant que pour deux des six témoins dont la société Diesel sollicitait l'audition, les attestations écrites n'ont pas été produites dans le délai fixé, ce qui a conduit le tribunal arbitral par ordonnance n°3 en date du 23 octobre 2018 à rejeter l'audition des deux témoins dont l'attestation n'a pas été produite dans les délais. A cet égard, le tribunal arbitral rappelle dans cette ordonnance que « Accorder à [DIESEL] une nouvelle prorogation de délai et tolérer un non respect supplémentaire d'un délai préalablement convenu et fixé sans raison valable contreviendrait à l'obligation du Tribunal de conduire la procédure d'arbitrage avec célérité et efficacité en termes de coûts (article 22 du Règlement CCI) ». Il ajoute que « l'octroi d'une autre marge de man'uvre à [DIESEL] en ce qui concerne le respect des délais (qui lui ont été rappelés à plusieurs reprises) ne serait pas conforme au principe de l'égalité des armes car, jusqu'à présent, [MTU] a respecté tous les délais de procédure ['] ».

... outre, certaines de ces ordonnances ont aussi conduit au rejet des demandes de la société MTU comme cela résulte du paragraphe 150 de la sentence au terme duquel le tribunal arbitral a « rejeté la demande de [MTU] de reconsidérer l'audition des témoins de [DIESEL] » ou encore du paragraphe 182 de la sentence au terme duquel le tribunal arbitral indique avoir « rejeté la demande de [MTU] visant à écarter des débats les pages 23 à 50 du mémoire postérieur à l'audience de [DIESEL] ».

95- Il ne saurait donc résulter de ces éléments les preuves d'une quelconque partialité du tribunal arbitral et d'un parti pris à l'encontre de la société Diesel.

96- S'agissant du rejet du mémoire de la société Diesel en date du 14 décembre 2018, il ressort des éléments versés que celui ci résulte d'une décision du tribunal arbitral motivée par le non respect par la société Diesel du calendrier de procédure résultant de l'ordonnance de procédure n° 1, la société

Diesel n'ayant pas sollicité une autorisation pour y déroger. Ainsi au terme de son ordonnance de procédure n°5, la tribunal arbitral rappelle pour motiver en ce rejet qu'il est tenu de « conduire l'arbitrage dans les meilleurs délais et de manière efficace en termes de coûts », que « Admettre les écritures de [DIESEL] contreviendrait à cet objectif, car un autre report de l'audience déjà reportée serait inévitable car le principe d'égalité des parties justifierait d'accorder au défendeur le droit de soumettre d'autres écritures (') dans un délai raisonnable, qui irait au delà des dates actuellement fixées pour l'audience ».

97- Enfin, s'agissant du rejet des pièces produites par la société Diesel le 25 mars 2019, il convient de relever qu'il avait été rappelé aux parties à l'issue de l'audience « qu'aucune nouvelle preuve documentaire ne serait soumise par l'une ou l'autre des parties » (extrait de l'ordonnance de procédure n°6 en date du 25 avril 2019) et que les preuves produites par la société Diesel « concernent environ 5000 pages d'informations sur les marges de Diesel Center pour les années 2013-2018 ». Ces pièces ont été écartées par le tribunal arbitral au terme de son ordonnance de procédure n°6 aux motifs notamment que les documents litigieux allaient « au delà de la demande de pièces factuelles supplémentaires du Tribunal Arbitral ». Cependant, le tribunal arbitral a aussi rejeté la demande de la société MTU de voir écarter des débats les pages 23 à 50 du mémoire après audience de la société Diesel.

98- Il ressort de ces éléments que l'ensemble des décisions procédurales du tribunal arbitral a été pris après avoir entendu les thèses de chacune des parties, par des ordonnances motivées, dont le seul fait qu'elles soient pour partie défavorables à la société Diesel ne suffit pas à caractériser un parti pris à son encontre alors même que l'exigence de motivation, satisfaite en l'espèce, tend précisément à justifier du contraire et qu'il convient de rappeler que la sentence finale fait doit pour partie aux demandes de la société Diesel en ayant estimé que la société MTU n'avait pas avancé de motifs suffisamment graves pour justifier la résiliation anticipée du MSA et en ayant fait droit à la demande de dommages et intérêts de la société Diesel pour rupture de contrat.

Sur l'allégation de partialité en raison de l'absence de contrôle sur l'abus de droit ;

99- La société Diesel soutient en substance que le Tribunal a montré une « inclination envers MTU » en choisissant de ne pas exercer le moindre contrôle sur son argumentation « lorsqu'il refusé d'effectuer le contrôle au titre de l'abus de droit, qualifié par le tribunal a qualifié de discrétionnaire, relativement à la décision de MTU de mettre un terme aux relations contractuelles prévues par la LOI ».

100- Cependant, ainsi qu'il l'a été indiqué ci dessus, le moyen manque en fait, le tribunal arbitral s'étant attaché à vérifier la bonne foi et l'absence d'abus de droit dans l'attitude de la société MTU de sorte que ce grief ne peut davantage étayer un grief de partialité, non fondé.

Sur l'allégation de partialité en raison de la décision portant sur le bien fondé d'une demande reconventionnelle de la société MTU ;

101- La société Diesel soutient qu'un parti pris ressort de la décision du tribunal arbitral ayant décidé en son paragraphe 413 que « Au vu des arguments crédibles de [MTU] et des preuves au dossier, ainsi que de la réponse limitée de [DIESEL] aux demandes reconventionnelles de [MTU], le Tribunal arbitral fait droit à ces demandes en ce qu'elles sont exactes et incontestées» alors que selon la société Diesel ces demandes reconventionnelles n'étaient « absolument pas incontestées ».

102- Cependant, il ressort de la reproduction complète du paragraphe litigieux de la sentence que celui ci est le suivant :

« [MTU] a présenté ses demandes reconventionnelles de manière complète et crédible. La majeure partie de la demande reconventionnelle, d'un montant de 16276392,01 euros est clairement justifiée par des factures dénuées d'ambiguïté. La demande relative au manque à gagner, d'un montant de 1764560,20 euros est présentée de manière crédible et suffisamment justifiée. Il en va de même pour les intérêts compensatoires d'un montant de 48318,76 euros. Le Tribunal arbitral a relevé que malgré la demande de [DIESEL] aux fins du rejet des demandes reconventionnelles de [MTU] dans leur intégralité, la Demanderesse n'avait fourni aucun argument de fond qui justifierait un tel rejet. En conséquence, le Tribunal arbitral ne peut pas rejeter les demandes reconventionnelles de [MTU] sur

cette base. Au vu des arguments crédibles de [MTU] et des preuves au dossier, ainsi que de la réponse limitée de [DIESEL] aux demandes reconventionnelles de [MTU], le Tribunal arbitral fait droit à ces demandes en ce qu'elles sont exactes et incontestées. La Demanderesse a cependant soulevé la question de la suspension légitime des paiements en tant que conséquence de la violation du contrat commise par la Défenderesse. Le Tribunal arbitral relève également que cette position a été peu développée par la Demanderesse mais, afin de s'assurer que la question soit traitée de manière exhaustive, le Tribunal arbitral abordera brièvement cette question ».

103- Il ressort de ces éléments que le tribunal arbitral s'est livré à une appréciation des demandes reconventionnelles de la société MTU.

104- Au demeurant, comme le souligne la société MTU, si la société Diesel avait sollicité le rejet de ces demandes, elles n'avaient pas précisément contesté leur montant sollicitant plus précisément une compensation avec les dommages qu'elle estimaient avoir subis du fait de l'attitude de la société MTU. C'est ainsi qu'il ressort de la sentence, au paragraphe 411 que « La Demanderesse a ainsi déclaré à la fois qu'elle ne contestait pas la nature des demandes reconventionnelles de la Défenderesse et qu'elle demandait au Tribunal arbitral de soustraire les montants dus par la Demanderesse à la Défenderesse de toute somme que le Tribunal arbitral lui accorderait. En outre, et comme cela est apparu plus clairement dans ses écritures ultérieures, la Demanderesse fait également valoir qu'elle est en droit de suspendre tout paiement dû à MTU au motif qu'elle suspend l'exécution de ses obligations résultant de la responsabilité de la Défenderesse au titre de la [LOI] et/ou du MSA (et de l'ASA) ».

105- Il ressort de ces éléments que, sous couvert d'un moyen tiré de la partialité du tribunal arbitral, la société Diesel entend contester la motivation du tribunal arbitral étant rappelé qu'un doute sur l'impartialité du tribunal arbitral ne saurait se confondre avec les motifs de la sentence par lesquels l'arbitre fait sienne la position de l'une des parties au litige.

106- En l'état de ces éléments, le moyen d'annulation sera rejeté.

Sur le caractère abusif du recours en annulation ;

107- L'exercice d'une action en justice constitue par principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à des dommages et intérêts qu'en cas de faute susceptible d'engager la responsabilité civile de son auteur.

108- En l'espèce, il ressort des éléments ci dessus qu'à plusieurs reprises, la société Diesel a fondé ses moyens d'annulation sur une reprise volontairement partielle des termes de la sentence et du déroulement de la procédure arbitrale, alors qu'une lecture de bonne foi et loyale de celle ci suffisait à la convaincre du caractère manifestement infondé de son recours au regard du caractère restrictif des cas d'annulation visés à l'article 1520 du code de procédure civile, dont la société Diesel ne peut ignorer qu'ils font obstacle à toute révision de la sentence.

109- En outre, en produisant aux débats une lettre de l'un des arbitres portant sur des échanges ayant eu lieu entre un des co arbitres et le président du tribunal, alors qu'il ressort de ces éléments versés que cette lettre a même été sollicitée par la société Diesel auprès de l'arbitre plusieurs mois après l'introduction de son recours, arbitre qu'elle avait désignée, cette partie a contribué sciemment à une atteinte au secret des délibérations, susceptible d'affecter l'autorité de la sentence arbitrale.

110- Ces éléments caractérisent un recours abusif et un comportement fautif de la société Diesel dans l'exercice de ce recours qui a causé un préjudice à la société MTU du fait de l'impossibilité de mettre un terme rapidement à ce litige dont elle avait souhaité au surplus le caractère confidentiel et du fait de l'impossibilité d'obtenir l'exécution volontaire par la société Diesel des termes de la sentence, ce à quoi elle s'était engagée en recourant à l'arbitrage.

111- Pour ces raisons, la société Diesel sera condamnée à payer à la société MTU une somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts, le surplus étant rejeté.

Sur les frais et dépens

112- Il y a lieu de condamner la société Diesel, partie perdante, aux dépens.

113- En outre, elle doit être condamnée à verser à la société MTU, 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 150 000 euros.

V/ DISPOSITIF

La cour, par ces motifs :

1- Déclare bien fondée l'intervention volontaire de O K Z, en qualité d'administrateur judiciaire [E G] de la société Diesel Center S. p.A ;

2- Ecarte des débats la pièce n°7 produite par la société Diesel Center S. p.A ;

3- Rejette le recours en annulation formé à l'encontre de la sentence rendue à Paris le 14 octobre 2019 sous l'égide de la chambre de commerce internationale (CCI affaire n°23052/GR) ;

4- Condamne la société Diesel Center S. p.A. à payer à la société MTU Friedrichshafen GmbH la somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

5- Condamne la société Diesel Center S. p.A. à payer à la société MTU Friedrichshafen GmbH la somme de 150 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

6- Condamne la société Diesel Center S. p.A. aux entiers dépens.

La greffière Le Président

Najma EL FARISSI François ANCEL

Composition de la juridiction : François ANCEL, Laure ALDEBERT,
Najma EL FARISSI, Matthieu BOCCON GIBOD, Me Michel GUIZARD,
Me Maxime DESPLATS, Me Audrey GRISOLLE, Andréa PINNA,
SELARL LEXAVOUE Paris Versailles