Cour d'appel de Paris, 9 décembre 2025, n° 22/04007

Cour d'appel | Paris | pôle 5 - chambre 16 | 9 décembre 2025

Sujets abordés dans les motifs

#1 principe de la contradiction

#2 note en délibéré

#3 discussion des conclusions

#4 tribunal arbitral

#5 principe de l estoppel

#6 arbitre

Voir plus (20)

Entête

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

POLE 5 CHAMBRE 16

ARRET DU 09 DECEMBRE 2025

(n° 76 /2025 , 19 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 22/04007 - N° Portalis 35L7-V-B7G-CFKQJ

Décision déférée à la Cour : sentence arbitrale finale rendue à Paris le 28 fevrier 2022, dans le cadre d'une procédure ad hoc, par l'arbitre unique : Dr. [V] [Z]

DEMANDERESSE AU RECOURS :

LA MALAISIE

Etat souverain

agissantpoursuites et diligences de l'Attorney General Chambers

située [Adresse 4] (MALAISIE)

représentée par l'Attorney General (Procureur Général) en exercice

Ayant pour avocat postulant : Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LX PARIS-VERSAILLES-REIMS, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

Ayant pour avocats plaidants : Me Didier MARTIN, Me Tim PORTWOOD et Me Laura FADLALLAH du cabinet BREDIN PRATT SAS, avocats au barreau de PARIS, toque : T12

DEFENDEURS AU RECOURS :

Madame [R] [N] [B]

née le 17 juin 1952

ayant fixé sa résidence : [M] [D] [Adresse 2] (PHILIPPINES)

Monsieur [H] [X] [N]

né le 24 octobre 1954

ayant fixé sa résidence : [M] [D] [Adresse 2] (PHILIPPINES)

Madame [I] [JZ] [N]

née le 31 décembre 1958

ayant fixé sa résidence : [M] [D] [Adresse 2] (PHILIPPINES)

Madame [J] [N]-[P]

née le 17 septembre 1957

ayant fixé sa résidence : [M] [D] [Adresse 2] (PHILIPPINES)

Madame [FG] [N]-[SB] [U]

née le 22 juillet 1948

ayant fixé sa résidence : [M] [D] [Adresse 2] (PHILIPPINES)

Madame [A] [F] [T]

née le 8 août 1971

ayant fixé sa résidence : [M] [D] [Adresse 2] (PHILIPPINES)

Monsieur [HP] [Y] [N] [T]

né le 20 mars 1952

ayant fixé sa résidence : [M] [D] [Adresse 2] (PHILIPPINES)

Ayant pour avocat postulant : Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

Ayant pour avocats plaidants : Me Benjamin SIINO et Me François BORDES, du cabinet GAILLARD BANIFATEMI SHELBAYA SIINO AARPI, avocats au barreau de PARIS, toque :R 257

EN PRESENCE DE :

Madame LA PROCUREURE GENERAL - SERVICE FINANCIER ET COMMERCIAL

[Adresse 1]

L'affaire a été communiquée au ministère public, qui a fait connaître son avis le 4 juillet 2025.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 07 Juillet 2025, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Daniel BARLOW, Président de chambre

M. Jacques LE VAILLANT, Conseiller

Mme Joanna GHORAYEB, Conseillère

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience M. Daniel BARLOW par dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Najma EL FARISSI

ARRET :

- contradictoire

- prononcé publiquement 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 Daniel BARLOW, président de chambre et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

* *

*

Exposé des faits

I/ FAITS ET PROCEDURE

1. La cour est saisie d'un recours en annulation contre une sentence arbitrale finale rendue à Paris le 28 février 2022 dans une procédure d'arbitrage ad hoc opposant [R] [N] [B], [H] [X] [N], [I] [JZ] [N], [J] [N]-[P], [FG] [N]-[SB] [U], [A] [F] [T], [HP]-[Y] [N] [T], ce dernier agissant en personne et venant aux droits d'[C] [G] [N] [T] (décédé) (ci-après, « les consorts [N] » ou « les défendeurs ») à l'État de la Malaisie (ci-après, « la Malaisie » ou « la recourante »).

2. Le différend à l'origine de cette sentence porte sur l'interprétation et l'exécution d'un accord conclu en 1878 entre le Sultan de Sulu et deux personnes physiques, [W] [O] et le Baron [K] [OS] (ci-après, « l'Accord »), concernant les territoires de la côte nord de l'île de Bornéo, aujourd'hui situés dans l'État de Sabah en Malaisie.

3. Les parties sont en désaccord sur la qualification et la portée de cette convention, dont il est néanmoins acquis qu'elle reconnaît aux signataires des droits sur les territoires concernés moyennant le versement annuel au Sultan de Sulu et à ses héritiers ou successeurs d'une somme initialement fixée à 5 000 ringgits

4. En 1903, l'Accord a fait l'objet d'un acte de confirmation, signé par le Sultan de Sulu et la British North Borneo Company qui, venant aux droits des signataires originels, sera ultérieurement subrogée par la Grande-Bretagne. Cet acte porte le montant des paiements annuels à 5 300 ringgits.

5. Par l'Accord du 9 juillet 1963 lui conférant l'indépendance, l'État de Sabah a été intégré à la Fédération de Malaisie.

6. La Malaisie s'est acquittée auprès des héritiers du Sultan de Sulu de la contrepartie financière stipulée par l'Accord jusqu'en 2013.

7. Dénonçant l'arrêt des paiements et invoquant un changement de circonstances ayant entraîné un bouleversement de l'équilibre économique du contrat, les consorts [N] ont, courant 2017, sollicité le ministère des affaires étrangères britannique afin qu'il désigne une personne pour connaître du différend les opposant à la Malaisie, en invoquant une clause de l'Accord de 1878 qui prévoit l'intervention du consul général britannique à Bornéo en cas de différend.

8. Ce ministère ayant refusé d'intervenir, ils ont saisi le Tribunal supérieur de justice de Madrid d'une demande de désignation d'un arbitre unique, considérant que le juge espagnol était compétent pour intervenir en qualité de juge d'appui.

9. Par jugement du 29 mars 2019, ce tribunal a fait droit à leur demande et a désigné, le 22 mai 2019, M. [V] [Z] en qualité d'arbitre unique, lequel a accepté cette désignation le 31 mai 2019.

10. Les consorts [N] ont déposé une demande d'arbitrage le 30 juillet 2019.

11. Par lettre du 14 octobre 2019, la Malaisie a fait savoir à l'arbitre qu'elle contestait dans son intégralité la procédure arbitrale, y compris la désignation de l'arbitre unique et le choix de forum pour le règlement du différend.

12. Par une sentence partielle sur la compétence rendue à [Localité 3] le 25 mai 2020, l'arbitre unique s'est déclaré compétent pour connaître du litige.

13. Saisi par la Malaisie d'une requête en annulation de la procédure ayant abouti au jugement du 29 mars 2019 précité, le Tribunal supérieur de justice de Madrid a fait droit à cette demande, par décision du 29 juin 2021, jugeant que l'assignation de la Malaisie dans cette procédure n'avait pas respecté la règlementation applicable aux significations des actes aux États étrangers. Il a en conséquence ordonné l'annulation de « tous les actes de procédure

successifs dans cette procédure ». Le recours formé contre cette décision devant le tribunal constitutionnel espagnol a été rejeté le 22 novembre 2022.

14. Par ordonnance du 29 septembre 2021, le président du tribunal judiciaire de Paris a déclaré exécutoire en France la sentence arbitrale du 25 mai 2020.

15. Aux termes de son ordonnance de procédure n° 44 du 29 octobre 2021, l'arbitre unique a jugé qu'il demeurait saisi du différend et a accueilli la demande formée par les consorts [N] aux fins de changement du siège de l'arbitrage à [Localité 5].

16. Par sentence finale du 28 février 2022, l'arbitre unique a statué en ces termes :

[X] On the Claim:

1. The Arbitrator decides and declares that 1878 Agreement is an international private lease agreement, of commercial nature;

2. The Arbitrator decides that declares that Respondent breached the 1878 Agreement;

3. The Arbitrator declares the termination of the 1878 Agreement as of January 1, 2013;

4. The Arbitrator decides that Claimants are entitled to recover from Respondent the restitution value of the rights over the leased territory along North Borneo under the 1878 Agreement and the 1903 Confirmatory Deed, with pre-award interest of 3,96% per annum, as of January 1, 2013 until 2044, and orders Respondent to pay to Claimants the amount of USD 14.92 billion; and

5. The Arbitrator orders Respondent to pay to Claimants interest on the sum in the previous paragraph at a rate of 10% per annum, calculated on a simple basis. Respondent is given a grace period of three months as from the date of the Final Award in which no interest will accrue for it to address the financial and administrative necessities for the payment of the amount of damages determined in the Final Award. After the expiration of such grace period, the aforementioned rate will apply until full payment of the sums awarded to Claimants.

B. On the costs:

1. The Arbitrator decides that Respondent should bear all legal and expert costs incurred by Claimants in the merits phase of this arbitration. Claimants are entitled to be reimbursed by Respondent of these amounts. Therefore, Respondent is ordered to reimburse Claimants the amount of USD 3,502,394.24, corresponding to Claimants' Counsel and Experts' fees and costs;

2. The Arbitrator decides that arbitration costs of the merits phase of these proceedings are determined to be USD 2,351,592.64 and that Respondent should bear all the arbitration costs of this phase of these proceedings.

Therefore:

a. Respondent is ordered to reimburse Claimants the amount of USD 2,351,592.64; and

b. Respondent is ordered to reimburse Claimants the amount of USD 1,675,000 for the Respondent's fifty per cent share of the deposit paid by Claimants on behalf of Respondent.

The remaining balance of USD 850,000 will be drawn from the funds with the Arbitrator deposited by Claimants.

C. All requests, claims, motions and all other and further prayers for relief that the Parties have put forward in this arbitration and not otherwise dealt with in this Final Award are denied and rejected.

Ce qui signifie (traduction libre) :

[X] Sur la demande d'indemnisation :

1. L'arbitre décide et déclare que la convention de 1878 est un contrat de bail international privé, de nature commerciale ;

2. L'arbitre décide et déclare que le défendeur a violé la convention de 1878 ;

3. L'arbitre déclare la résiliation de la Convention de 1878 à compter du 1er janvier 2013 ;

4. L'arbitre décide que les demandeurs sont en droit de récupérer auprès du défendeur la valeur de restitution des droits sur le territoire loué le long de Bornéo Nord en vertu de l'accord de 1878 et de l'acte de confirmation de 1903, avec un intérêt de 3,96 % par an, à compter du 1er janvier 2013 jusqu'en 2044, et ordonne au défendeur de payer aux demandeurs le montant de 14,92 milliards de dollars américains ; et

5. L'arbitre ordonne au défendeur de payer aux demandeurs des intérêts sur la somme mentionnée au paragraphe précédent au taux de 10 % par an, calculés sur une base simple. Le défendeur bénéficie d'un délai de grâce de trois mois à compter de la date de la sentence finale, pendant lequel aucun intérêt ne courra, afin qu'il puisse faire face aux nécessités financières et administratives pour le paiement du montant des dommages-intérêts déterminés dans la sentence finale. Après l'expiration de ce délai de grâce, le taux susmentionné s'appliquera jusqu'au paiement intégral des sommes allouées aux requérants.

B. Sur les coûts :

1. L'arbitre décide que le défendeur doit supporter tous les frais de justice et d'expertise encourus par les demandeurs dans la phase du fond de cet arbitrage. Les demandeurs ont le droit d'être remboursés par le défendeur de ces montants. Par conséquent, il est ordonné au défendeur de rembourser aux demandeurs la somme de 3 502 394,24 USD, correspondant aux honoraires et frais des conseils et experts des demandeurs ;

2. L'arbitre décide que les frais d'arbitrage de la phase au fond de la présente procédure sont fixés à 2 351 592,64 USD et que le défendeur doit supporter tous les frais d'arbitrage de cette phase de la présente procédure.

Par conséquent :

a. Le défendeur est condamné à rembourser aux demandeurs le montant de 2 351 592,64 USD ; et

b. Le défendeur est condamné à rembourser aux demandeurs la somme de 1.675.000 USD pour la part de cinquante pour cent du dépôt payé par les demandeurs au nom du défendeur.

Le solde de 850 000 USD sera prélevé sur les fonds déposés par les demandeurs auprès de l'arbitre.

C. Toutes les demandes, réclamations, requêtes et toutes les autres demandes de réparation que les parties ont présentées dans le cadre de cet arbitrage et qui n'ont pas été traitées dans la présente sentence finale sont refusées et rejetées.

17. Le 3 mars 2022, la Malaisie a saisi la cour d'appel de Paris d'un recours en annulation contre cette sentence arbitrale.

18. Par arrêt du 6 juin 2023, la cour d'appel de Paris a infirmé l'ordonnance du président du tribunal judiciaire de Paris du 29 septembre 2021 accordant l'exequatur à la sentence arbitrale rendue à Madrid le 25 mai 2020 et refusé de conférer l'exequatur à cette sentence.

19. Le pourvoi formé contre cette décision a été rejeté par la Cour de cassation suivant arrêt du 6 novembre 2024.

20. L'instance relative au recours en annulation relative à la sentence finale, qui avait fait l'objet d'un sursis à statuer dans l'attente de cet arrêt, a été reprise.

21. Le 4 juillet 2025, le ministère public, partie intervenante, a versé aux débats son avis écrit, qui a été communiqué aux parties le jour-même.

22. L'affaire a été appelée à l'audience du 7 juillet 2025 au cours de laquelle la clôture a été prononcée et les conseils des parties entendus en leurs plaidoiries.

23. L'affaire a été mise en délibéré, les parties étant invitées à communiquer à la cour, avant le 7 octobre 2025, par notes en délibéré, leurs réponses à l'avis du ministère public.

24. Par courrier du 7 octobre 2025, les consorts [N] ont fait connaître qu'ils n'entendaient pas déposer de note en délibéré, estimant la procédure irrégulière dès lors qu'il ne leur a pas été reconnu le droit de répondre par écrit aux observations écrites du ministère public avant la tenue de l'audience des plaidoiries.

II/ CONCLUSIONS ET DEMANDES DES PARTIES

25. Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 18 juin 2025, la Malaisie demande à la cour, au visa des articles 700 et 1520 du code de procédure civile, de :

- ANNULER dans son intégralité la « sentence arbitrale » intitulée ' final award ', datée du 28 février 2022, dont il est dit qu'elle a été rendue à Paris par le « Tribunal arbitral » composé de Dr. [V] [Z] ;

Subsidiairement,

- ANNULER PARTIELLEMENT la « sentence arbitrale » intitulée ' final award ', datée du 28 février 2022, dont il est dit qu'elle a été rendue à Paris par le « Tribunal arbitral » composé de Dr. [V] [Z] en ce qu'elle statue par les chefs suivants :

« 5. L'Arbitre ordonne à la Défenderesse de payer aux Demandeurs des intérêts sur la somme indiquée au paragraphe qui précède, à un taux de 10 % par an, calculés sur une base simple. La Défenderesse se voit accorder un délai de grâce de trois mois à compter de la date de la Sentence Finale, au cours duquel aucun intérêt ne courra, pour lui permettre de prendre les dispositions financières et administratives nécessaires pour le paiement du montant de dommages et intérêts déterminé dans la Sentence Finale. Après l'expiration de ce délai de grâce, le taux susmentionné s'appliquera jusqu'au paiement intégral de toutes les sommes accordées aux Demandeurs.

B. Sur les coûts :

1. L'Arbitre décide que la Défenderesse doit supporter tous les frais de justice et d'experts engagés par les Demandeurs dans la phase consacrée au fond de cet arbitrage. Les Demandeurs peuvent prétendre au remboursement de ces montants par la Défenderesse. Par conséquent, il est ordonné à la Défenderesse de rembourser aux Demandeurs la somme de 3 502 394,24 USD, qui correspond aux honoraires et coûts de Conseils et Experts des Demandeurs;

2. L'Arbitre décide que les coûts d'arbitrage liés à la phase consacrée au fond de cette procédure sont fixés à 2 351 592,64 USD et que la Défenderesse doit supporter tous les coûts d'arbitrage liés à la phase consacrée au fond de cette procédure. Par conséquent :

a. il est ordonné à la Défenderesse de rembourser aux Demandeurs la somme de 2 351 592,64 USD ; et

b. il est ordonné à la Défenderesse de rembourser aux Demandeurs la somme de 1 675 000 USD au titre de la part de cinquante pour cent de la Défenderesse de l'avance de frais payée par les Demandeurs pour le compte de la Défenderesse.

Le solde restant de 850 000 USD sera prélevé sur les fonds détenus par l'Arbitre avancés par les Demandeurs ".

En tout état de cause,

- DÉBOUTER Monsieur [R] [N] [B], Monsieur [H] [X] [N], Monsieur [I] [JZ] [N], Monsieur [J] [N]-[P], Monsieur [FG] [N]-[SB] [U], Monsieur [C] [G] [N] [T], Monsieur [HP] [Y] [N] [T], et Madame [A] [F] [T] de toutes demandes autres, plus amples, ou contraires, dont leurs fins de non-recevoir ;

- CONDAMNER in solidum Monsieur [R] [N] [B], Monsieur [H] [X] [N], Monsieur [I] [JZ] [N], Monsieur [J] [N]-[P], Monsieur [FG] [N]-[SB] [U], Monsieur [C] [G] [N] [T], Monsieur [HP] [Y] [N] [T], et Madame [A] [F] [T] à payer à la Malaisie la somme de 500.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- CONDAMNER les mêmes aux entiers dépens dont distraction au profit de la Selarl LX Paris- Versailles-Reims.

26. Dans leurs dernières conclusions notifiées par voie électronique le 16 juin 2025, les consorts [N] demandent à la cour, au visa des articles 700, 954, 1466 et 1520 du code de procédure civile, de :

- JUGER irrecevables l'ensemble des griefs formulés par l'État de Malaisie à l'encontre de la Sentence finale ;

À défaut :

- REJETER comme mal fondés l'ensemble des griefs formulés par l'État de Malaisie à l'encontre de la Sentence finale ;

En tout état de cause,

- SE DÉCLARER non saisie des arguments contenus dans les Annexes aux dernières conclusions de l'État de Malaisie ;

- DÉBOUTER l'État de Malaisie de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions ;

- REJETER le recours en annulation introduit par l'État de Malaisie à l'encontre de la Sentence finale dans son intégralité, qu'il tende à l'annulation totale ou partielle de la Sentence finale ;

- CONDAMNER l'État de Malaisie à payer aux Ayants droit du Sultan de Sulu la somme de 250 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- CONDAMNER l'État de Malaisie aux entiers dépens.

27. Dans son avis du 4 juillet 2025, le ministère public invite la cour à déclarer recevable le moyen fondé sur l'article 1520, 1°, du code de procédure civile, tiré de l'incompétence de l'arbitre, et à annuler dans son intégralité la sentence arbitrale datée du 22 février 2022.

28. La cour renvoie à ces conclusions et avis pour le complet exposé des moyens et arguments des parties, en application de l'article 455 du code de procédure civile.

Motifs

#1 principe de la contradiction

III/ MOTIFS DE LA DECISION

[X] À titre liminaire, sur le respect du principe de la contradiction

29. Conformément à l'article 431, alinéa 2, du code de procédure civile, le ministère public, dans le cas où il est partie jointe, peut faire connaître son avis à la juridiction soit en lui adressant des conclusions écrites qui sont mises à la disposition des parties, soit oralement à l'audience.

30. Aucun texte n'impose de communiquer les conclusions du ministère public aux parties avant l'audience. Il suffit qu'elles soient mises à leur disposition le jour de celle-ci (1re Civ., 20 juillet 1994, pourvoi n° 92-14.665, Bull. 1994, I, N° 259.

31. Il y a lieu, en revanche, d'assurer en toute hypothèse le respect du principe de la contradiction en permettant aux parties d'y répondre, cette réponse pouvant intervenir même après la clôture des débats, par voie de note en délibéré, en application de l'article 445 du code de procédure civile (2e Civ., 21 décembre 2006, pourvoi n° 04-20.020, Bull. 2006, II, n° 370).

32. En l'espèce, le ministère public, partie jointe, a communiqué son avis écrit le 4 juillet 2025.

33. Cet avis a été mis à la disposition des parties le jour même, via le RPVA.

#2 note en délibéré

34. À l'issue de l'audience, les parties ont été invitées à répondre à cet avis par note en délibéré, dans un délai de trois mois expirant le 7 octobre 2025.

35. Il résulte de ces constatations que :

- l'avis du ministère public a été régulièrement versé aux débats et était à la disposition des parties le jour de l'audience ;

- les droits des parties ont été garantis par la possibilité qui leur a été donnée d'y répondre, avec un délai suffisant, par voie de notes en délibéré ;

- le fait que l'avis en question ait été communiqué avant l'ordonnance de clôture est à cet égard indifférent, aucun texte n'imposant le report de la clôture en pareille hypothèse dès lors que le principe de la contradiction et les droits des parties sont effectivement préservés, ce qui a été le cas en l'espèce.

36. Dans ces conditions, c'est à tort que les consorts [N] invoquent l'irrégularité de la procédure, leur refus de répondre à l'avis du ministère public ne pouvant valablement être motivé par une prétendue atteinte à leur droit à l'exercice de la contradiction, lequel a été garanti.

B. Sur la demande relative aux annexes des conclusions de la Malaisie

#3 discussion des conclusions

(i) Positions des parties

37. Les défendeurs demandent à la cour de se déclarer non-saisie des arguments contenus dans les dernières conclusions de la Malaisie. Ils font valoir que la recourante expose dans ces annexes des développements argumentatifs dont la cour ne peut être valablement saisie dès lors que, conformément à l'article 954 du code de procédure civile, seule l'argumentation figurant pas dans la partie « discussion » des conclusions d'une partie peut efficacement saisir la cour.

38. La recourante répond que, même à supposer que la cour puisse être saisie d'arguments, les annexes à ses conclusions n'en contiennent aucun, s'agissant d'extraits de pièces et de la sentence destinés à faciliter la lecture en évitant le recours à des notes en bas de page trop volumineuses.

(ii) Réponse de la cour

39. En vertu du troisième alinéa de l'article 954 du code de procédure civile, la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif des conclusions des parties et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.

40. En l'espèce, les défendeurs au recours, qui font grief à la recourante d'avoir inséré des développements argumentatifs dans les annexes de ses conclusions, n'identifient pas les passages qu'ils entendent ainsi dénoncer.

41. Par suite, l'objet de la demande soumise à la cour étant indéterminé, cette prétention ne peut être considérée comme fondée, la cour relevant au surplus que :

- l'article 954 du code de procédure civile précité ne vise que les moyens des parties ;

- l'examen des annexes litigieuses ne permet de relever aucun moyen, au sens de ce texte, qui y serait exposé, s'agissant, d'une part, d'un tableau comparatif des traductions de la clause litigieuse et, d'autre part, de listes de sources et de moyens dont la recourante soutient dans sa discussion qu'ils n'ont pas été soumis à la contradiction durant l'instance arbitrale ;

- en toute hypothèse, rien n'interdit à une partie de renvoyer, dans la discussion de ses conclusions, à des annexes, dès lors que leur contenu a été régulièrement soumis à la contradiction, ce qui a été le cas en l'espèce.

42. La demande visant à voir la cour non saisie des arguments contenus dans les annexes des dernières conclusions de la Malaisie sera en conséquence rejetée.

#4 tribunal arbitral

C. Sur le premier moyen d'annulation tiré de l'incompétence du tribunal arbitral (art. 1520, 1° du code de procédure civile)

1. Sur la recevabilité du moyen

(i) Positions des parties

43. Les défendeurs contestent la recevabilité des griefs invoqués par la Malaisie au soutien de son recours, sur le fondement de l'article 1466 du code de procédure civile et du principe de l'estoppel selon lequel nul ne peut se

contredire au détriment d'autrui.

44. Ils exposent, en droit, que :

- l'article 1466 du code de procédure civile ne vise pas les seules irrégularités procédurales, mais « tous les griefs qui constituent des cas d'ouverture du recours en annulation des sentences, à l'exception des moyens fondés sur l'article 1520, 5°, du code de procédure civile » ;

- dans le cas où une partie aurait refusé ou aurait cessé de participer à une procédure d'arbitrage, elle ne saurait être admise à soulever une irrégularité pour la première fois devant le juge de l'annulation alors qu'elle n'aurait pas été dans l'impossibilité d'en faire état au cours de la procédure arbitrale ;

#5 principe de l estoppel

- la fin de non-recevoir tirée du principe de l'estoppel, consacrée par le cour d'appel de Paris et la Cour de cassation, vise à contester l'attitude procédurale consistant pour une partie à adopter, entre l'instance arbitrale et celle sur recours, des positions, contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions.

45. Ils font valoir que dans la présente affaire :

- l'État de la Malaisie a renoncé aux griefs qu'il invoque au soutien de son recours et ne peut se prévaloir de ces moyens sans méconnaître les principes de loyauté procédurale, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui et, plus généralement, le principe général de bonne foi ;

- subrogé dans les droits des co-contractants originaires au titre du Contrat depuis 1963, il a exécuté celui-ci pendant plus de cinquante ans sans émettre la moindre réserve sur son existence, sa validité ou sa force obligatoire pas plus que sur l'existence, la validité et la force obligatoire de la clause de règlement des différends qui y figure ;

- il a fait le choix de se désintéresser de la procédure de désignation judiciaire de l'arbitre unique devant les juridictions espagnoles, puis de participer de manière épisodique à la procédure d'arbitrage, en s'opposant à sa poursuite par des critiques péremptoires et des réserves très générales, et en s'abstenant de saisir en temps utile l'arbitre unique et le juge d'appui des prétendues irrégularités dont il entend désormais saisir la cour dans le cadre du présent recours.

46. La recourante conclut au rejet des fins de non-recevoir qui lui sont opposées.

47. Elle expose que la fin de non-recevoir tirée de l'article 1466 du code de procédure civile doit être écartée sur le seul fondement de l'absence de participation active de la Malaisie à l'arbitrage dès lors que :

- il résulte d'une jurisprudence constante que la partie qui n'a pas participé activement à l'arbitrage ne peut se voir opposer une fin de non-recevoir tirée de ce qu'elle n'a pas soulevé un grief en temps utile, que ce soit sur le fondement du principe d'estoppel ou de l'article 1466 du code de procédure civile qui a codifié ce principe ;

- en l'espèce, la Malaisie n'a pas participé à la procédure arbitrale qu'elle a contestée dans une lettre à l'arbitre unique du 14 octobre 2019, dans son intégralité, en visant expressément la désignation du tribunal et son incompétence ;

#6 arbitre

- elle n'avait pas été informée de la procédure conduite devant les juridictions espagnoles et n'a pas participé « épisodiquement » à la procédure arbitrale, contrairement à ce qu'affirment les défendeurs.

48. Elle ajoute n'avoir pas renoncé à se prévaloir des griefs soulevés devant la cour de céans, en ce que :

- la Malaisie a clairement formulé une objection à la compétence de l'arbitre unique, par lettre du 14 octobre 2019, ainsi qu'une consultation juridique portant notamment sur la compétence de l'arbitre, transmise en décembre 2019 ;

- les consorts [N] ont répondu à ces objections ;

- l'arbitre a considéré, dans sa sentence partielle, que la Malaisie avait soulevé des objections à sa compétence et s'est prononcé sur celles-ci ;

- la Malaisie ayant contesté la compétence de l'arbitre durant l'arbitrage, elle ne peut être privée du droit d'invoquer sur cette question, devant le juge de l'annulation, un quelconque moyen ou argument au stade du recours en annulation ;

- le fait pour la Malaisie d'avoir effectué des paiements au titre de l'Accord de 1878 ne vaut en aucun cas renonciation à invoquer, une fois le différend né l'inexistence ou l'invalidité de la prétendue clause d'arbitrage.

#7 fin de non recevoir tirée du principe de l estoppel

49. Le ministère public invite la cour à déclarer recevable le moyen d'annulation tiré de l'incompétence de l'arbitre en relevant que la demanderesse au recours n'a pas comparu devant le tribunal arbitral et a contesté, par lettre adressée à l'arbitre, le principe même de l'arbitrage et la compétence de l'arbitre de sorte qu'il ne saurait être reproché à la Malaisie de ne pas avoir invoqué ce grief en temps utile.

(ii) Réponse de la cour

50. Selon l'article 1466 du code de procédure civile, rendu applicable à l'arbitrage international par l'article 1506 du même code, la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

51. La fin de non-recevoir tirée du principe de l'estoppel, selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, sanctionne quant à elle l'attitude procédurale consistant pour une partie, au cours d'une même instance, à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions.

#8 tribunal arbitral

52. Dans la présente affaire, la recourante a refusé de prendre part à la procédure arbitrale, dont elle contestait le principe. Par courrier de son Procureur général du 14 octobre 2019, adressé à l'arbitre unique et aux conseils des demandeurs à l'arbitrage (pièce Malaisie n° 33), elle indiquait ainsi « conteste[r] l'ensemble du processus d'arbitrage, y compris la désignation du Tribunal et le choix du forum pour la résolution du prétendu différend », ajoutant qu'« Aucune procédure engagée dans le cadre de cet arbitrage et aucune sentence pouvant être rendue à l'encontre de la Malaisie ne sera acceptée comme contraignante ou exécutoire ».

53. La sentence querellée pointe à cet égard « la non-comparution de la Défenderesse » (Sentence, § 158) et consacre une section complète au « refus de la Défenderesse de participer à l'arbitrage » (Sentence, §§ 155 et sq.). Elle relève, sur l'exception d'incompétence et la sentence partielle, que « La Défenderesse - bien qu'elle ait soulevé les exceptions d'incompétence et ait eu connaissance de son existence - a décidé de ne pas participer et de ne pas intervenir dans cette phase, que ce soit directement ou par procuration » (ibid., § 53).

54. Il ne saurait dès lors être fait grief à la recourante, qui contestait le principe même de l'arbitrage et n'y a pas participé activement, de n'avoir pas soulevé en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral.

#9 code de procédure civile

55. Il apparaît au demeurant que, bien que non comparante, la Malaisie n'en pas moins formulé des objections à la compétence de ce tribunal, ainsi qu'il résulte de la sentence partielle, qui fait état à ce titre de lettres des 19 septembre et 14 octobre 2019, et d'une « Opinion légale U & M » transmise par la défenderesse (Sentence partielle, § 81), sur lesquelles l'arbitre unique s'est prononcé (ibid. §§ 98 et sq.).

56. Dans ces conditions, la fin de non-recevoir tirée de l'article 1466 du code de procédure civile ne peut prospérer.

#10 compétence du tribunal arbitral

57. S'il est par ailleurs acquis que la Malaisie a, jusqu'en 2013, effectué des paiements au titre de l'Accord de 1878 sans émettre de réserves sur l'existence, la validité ou la force contraignante de cette convention, il ne peut être déduit de cette circonstance un estoppel. D'une part, les versements ainsi effectués ne permettent pas de porter une quelconque appréciation de la position de la Malaisie quant aux modalités de règlement d'un éventuel différend ou quant à l'existence et la portée d'une clause s'y rattachant. D'autre part, ils ne sauraient être analysés comme une attitude procédurale contradictoire propre à induire l'adversaire en erreur, dès lors qu'ils ne s'inscrivent dans aucune procédure. La seconde branche de la fin de non-recevoir invoquée par les défendeurs ne peut dès lors être considérée comme fondée.

58. Le premier moyen d'annulation invoqué au soutien du recours doit en conséquence être déclaré recevable.

2. Sur le bienfondé du moyen

(i) Positions des parties

59. La recourante conclut à l'annulation de la sentence finale, sur le fondement de l'article 1520, 1°, du code de procédure civile, au motif que le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent.

60. Elle fait valoir que :

- le juge de l'annulation saisi d'un tel grief opère un contrôle plein, en fait et en droit, de la compétence du tribunal arbitral, y compris l'existence d'une clause compromissoire et l'arbitrabilité du litige, sans être lié par le point de vue exprimé par le tribunal arbitral ;

- en l'espèce, l'arbitre unique a fondé sa compétence sur une clause de l'Accord de 1878 rédigée en malais classique écrit en alphabet arabe (jawi) qui a fait l'objet de plusieurs traductions et prévoyait que les parties s'accordaient pour présenter leurs potentiels différends au consul général britannique à Bornéo ;

#11 arbitre

- en dépit des objections de la Malaisie, la cour de céans a considéré, dans l'arrêt d'infirmation de l'ordonnance d'exequatur de la sentence partielle, qu'il s'agissait bien d'une clause compromissoire, mais que celle-ci était devenue caduque à la suite de la disparition du poste de consul général britannique à Bornéo et qu'ainsi l'arbitre s'était à tort déclaré compétent ;

- pour prétendre que ces constatations ne devraient pas conduire à l'annulation de la sentence finale dans le cadre du présent recours, les défendeurs déploient une stratégie déloyale en déformant la réalité du débat ayant opposé les

parties ainsi que les faits soumis à la cour.

61. Elle soutient que la clause contenue dans l'Accord de 1878 est devenue caduque, en ce que :

- si la clause compromissoire inclut un choix intuitu personae de l'arbitre, alors l'impossibilité de nommer l'arbitre choisi par les parties rend la clause impossible à exécuter et donc caduque ;

- en l'espèce, si la clause ne vise pas nommément un individu, elle identifie précisément, dans toutes ses traductions, le poste de la personne à qui le différend doit être présenté, à savoir, le consul général britannique à Bornéo, l'expression de la volonté des parties quant à l'identité de la personne ainsi désignée étant particulièrement marquée s'agissant du seul détail inclus dans la clause ;

- ce choix présentait un caractère déterminant pour les parties au regard des circonstances de l'espèce et du contexte politique ;

- la désignation du consul général, qui avait participé activement à la négociation et avait la confiance du Sultan de Sulu, avait pour objet de soumettre tout différend au titre de l'Accord de 1878 à un représentant du gouvernement pouvant contraindre [W] [O] et le Baron [K] [OS] en tant que sujets, ce choix permettant ainsi de protéger le Sultan de Sulu et les intérêts coloniaux de la Grande-Bretagne ;

- il s'ensuit que les parties à l'Accord de 1878 n'ont pas consenti à recourir à l'arbitrage mais ont consenti à soumettre leurs différends au seul consul général britannique à Bornéo ;

- la disparition du consul général britannique à Bornéo a conduit à la disparition du consentement à l'arbitrage identifié par la cour de céans ;

- la disparition, ou caducité, du consentement à l'arbitrage est confortée par le fait qu'en 1946, la Grande-Bretagne est devenue partie à l'Accord, excluant toute indépendance du consul général britannique à Bornéo à l'égard de l'une des parties audit Accord.

62. Elle ajoute que la sentence finale doit être annulée en ce qu'elle a été rendue en l'absence de clause compromissoire car :

#12 annulation de la sentence

- la sentence finale repose sur la sentence partielle par un lien de dépendance nécessaire et incorpore la déclaration erronée de compétence de l'arbitre unique tirée de la sentence partielle ;

- l'incompétence du tribunal arbitral ayant motivé le refus d'exequatur de la sentence partielle doit conduire à l'annulation de la sentence finale ;

- toute solution contraire méconnaîtrait l'autorité de la chose jugée et conduirait à une contrariété de jugements avec l'arrêt d'infirmation du 6 juin 2023 qui a déclaré l'arbitre unique incompétent.

63. Les défendeurs concluent au rejet du moyen d'annulation tiré de l'incompétence de l'arbitre unique.

64. Ils relèvent à titre préalable que, dans la procédure d'appel contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence partielle, les parties n'avaient consacré que des développements limités à la caducité de la clause compromissoire, et que la Malaisie, qui a changé la teneur de son argumentation dans la présente procédure, ne peut prétendre que les arguments invoqués pour conclure à l'absence de clause d'arbitrage vaudraient pour justifier la caducité de la clause.

#13 clause d arbitrage

65. Ils soutiennent que le choix du consul général de Bornéo n'était pas déterminant du choix des parties de recourir à l'arbitrage, en faisant valoir que :

- premièrement, la clause de règlement des différends constitue une clause d'arbitrage, les parties originaires au contrat ayant convenu de soustraire leurs éventuels différends à la compétence des juridictions étatiques pour les soumettre à un tiers, le contrat n'ayant pas été conclu au bénéfice de la Couronne britannique contrairement à ce que soutient la demanderesse ;

- deuxièmement, la fonction de consul général de Bornéo visée dans la clause ne constitue qu'une modalité de désignation de l'arbitre convenue entre les parties, sans qu'il soit possible de déterminer à l'avance qui serait cette personne ;

- le fait pour des parties de convenir dans leur clause d'arbitrage de se référer à une fonction comme modalité de désignation de l'arbitre ne permet aucunement de déduire ou de présumer que ce choix était déterminant de leur consentement à l'arbitrage ;

- il appartient à la partie qui conclut au caractère déterminant de ce choix d'apporter la preuve d'une telle intention des parties, cette preuve devant, au regard des principes d'interprétation de bonne foi et d'effet utile de la convention d'arbitrage, nécessairement résulter d'une mention expresse dans la clause d'arbitrage ;

#14 consentement des parties

- à tout le moins, la preuve de la volonté des parties de conditionner leur consentement à l'arbitrage au choix de la fonction désignée dans la clause devrait résulter de preuves circonstancielles établissant de manière certaine et non équivoque cette volonté ;

- quant à son objet, la preuve doit permettre d'établir que les parties n'ont consenti à l'arbitrage qu'en considération de la fonction qu'occuperait la personne chargée d'exercer les fonctions d'arbitre, de sorte que toutes les considérations liées à la personne qui occupait ces fonctions au moment de la négociation de la clause sont inopérantes ;

- troisièmement, la Malaisie ne démontre pas que le choix de la fonction de consul général de Bornéo était déterminant du consentement des parties à l'arbitrage ;

- il n'est pas contesté que ni la clause d'arbitrage, ni le contrat ne prévoient de disposition expresse selon laquelle le choix du consul général de Bornéo était déterminant de la volonté des parties de soumettre le litige à l'arbitrage, ce seul constat suffisant à conclure au caractère infondé de la prétention de la Malaisie ;

#15 intention des parties

- aucune circonstance, aucune considération, aucun document invoqué par la recourante ne permet de démontrer une telle intention des parties à l'Accord de 1878 ;

#16 négociation

- les considérations tenant aux qualités réelles ou supposées du consul général ayant participé à la négociation de l'Accord sont inopérantes ;

#17 volonté des parties

- les considérations prétendument historiques avancées par la Malaisie sont également dénuées de pertinence, lorsqu'elles ne sont pas également inexactes ;

- quatrièmement, la dépêche du 22 janvier 1878, dans sa version intégrale à laquelle la cour de céans n'a pas eu accès, confirme que la désignation du consul général de Bornéo n'était pas déterminante du consentement à l'arbitrage des parties à l'Accord de 1878 ;

- la version intégrale de la dépêche, non produite par la Malaisie durant la procédure d'exequatur, inclut une explication quant au choix de la désignation du consul et démontre que ce choix était uniquement dicté par la volonté des parties de voir leurs différends réglés par un arbitre dont les décisions s'imposeraient aux parties ;

- cette dépêche ne permet aucunement d'établir une intention commune des parties de faire de la désignation du consul une condition déterminante de leur volonté.

66. Ils exposent que la disparition de la fonction de consul général de Bornéo n'a pas rendu la clause caduque dès lors que :

- la disparition de cette fonction est extérieure aux parties et n'est pas de nature à remettre en cause leur volonté de soumettre leur différend à l'arbitrage ;

#18 compétence du tribunal arbitral

- en l'absence de caractère déterminant du choix du consul général britannique de Bornéo en tant qu'arbitre, la disparition de cette fonction ne rend pas la clause caduque.

- durant les années pendant lesquelles l'Accord a été exécuté sans interruption (de 1878 à 2013), il n'a jamais été soutenu que la clause de règlement des différends était devenue caduque, la Malaisie elle-même, partie au contrat depuis 1963, n'a jamais contesté l'existence ou l'efficacité de la clause d'arbitrage figurant au contrat.

67. Ils font enfin valoir que la cour de céans n'est pas liée par les motifs de l'arrêt du 6 juin 2023 relativement à la compétence du tribunal arbitral en ce que :

- la recourante ne peut, sans se contredire, abandonner sa prétention selon laquelle l'annulation de la sentence finale s'imposerait par voie de conséquence de l'infirmation de l'ordonnance d'exequatur prononcée dans l'arrêt du 6 juin 2023, tout en soutenant que la cour serait liée par cet arrêt ;

#19 sentence arbitrale

- la question de la caducité de la clause d'arbitrage n'a pas été pleinement débattue dans la procédure d'appel de l'ordonnance d'exequatur, l'arrêt rendu se fondant pour l'essentiel sur la dépêche dont la Malaisie a soumis une version incomplète ;

- les consorts [N] soumettant la dépêche dans son intégralité, il appartient à la cour d'examiner le moyen soulevé par la Malaisie à la lumière de l'ensemble des éléments de preuves maintenant disponibles ;

- la recourante ne peut se prévaloir d'une quelconque autorité de la chose jugée de l'arrêt du 6 juin 2023 puisque la triple identité n'est pas remplie : le présent recours en annulation est un recours dirigé contre la sentence finale et n'a donc ni le même objet, ni la même nature que le recours introduit à l'encontre de l'Ordonnance d'exequatur ;

- en vertu de l'article 618 du code de procédure civile, la contrariété de décisions s'apprécie en fonction de leurs dispositifs et se caractérise par une « inconciliabilité dans leur exécution » simultanée, cette solution ne faisant pas obstacle à ce que des mêmes faits soient appréciés différemment au cours de deux instances différentes.

68. Le ministère public est d'avis qu'il y a lieu d'annuler dans son intégralité la sentence arbitrale du 28 février 2022 aux motifs que :

- si l'autorité de la chose jugée s'applique de manière stricte au dispositif d'un jugement, cela ne signifie pas pour autant que l'arrêt rendu par la Cour de cassation relatif à l'arrêt rendu par la cour le 2 juin 2023 serait dépourvu d'incidence sur l'issue du présent litige, la Cour de cassation ayant procédé à un contrôle de la qualification juridique des faits, de la motivation et de l'absence de dénaturation des pièces avant de valider la solution retenue par la cour d'appel ;

- il convient toutefois d'examiner si les éléments nouveaux invoqués par les défendeurs sont de nature à remettre en cause cette analyse ;

- la réponse est négative, la convention d'arbitrage n'ayant pu produire d'effets qu'en vertu de la désignation expresse du consul britannique de Brunei, fonction aujourd'hui disparue ;

- sous couvert d'éléments nouveaux, les consorts [N] critiquent l'interprétation de la cour d'appel dans son arrêt du 6 juin 2023, que l'élément manquant selon eux n'est pas susceptible de remettre en cause ;

- loin de contredire l'analyse de la cour, cette pièce tend plutôt à la confirmer ;

- le fait que le gouvernement britannique a succédé à l'une des parties en 1946 rendait nécessaire un nouvel accord de volonté qui fait ici défaut ;

#20 tribunal arbitral

- le tribunal arbitral ne pouvait donc se déclarer compétent.

(ii) Réponse de la cour

69. L'article 1520, 1°, du code de procédure civile ouvre le recours en annulation lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent.

70. Pour l'application de ce texte, il appartient au juge de l'annulation de contrôler la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage.

71. La convention d'arbitrage international, dont l'existence et l'efficacité s'apprécient d'après la commune volonté des parties, s'interprète, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique, d'après les principes de bonne foi et d'effet utile.

72. Seule la volonté commune des contractants peut investir l'arbitre de son pouvoir juridictionnel.

#21 sentence

73. En l'espèce, l'arbitre unique s'est reconnu compétent pour statuer sur les demandes des consorts [N] par sentence partielle du 25 mai 2020, à laquelle la sentence finale, objet du présent recours, renvoie expressément (sentence finale, §§ 58 et 59). Il a considéré, en substance, que la clause de l'Accord de 1878 invoquée par les demandeurs est une convention d'arbitrage valide (sentence partielle, §§ 111 et sq.).

74. Par son arrêt du 6 juin 2023, la cour de céans a refusé l'exequatur de cette sentence partielle. Tout en reconnaissant que la stipulation litigieuse pouvait être regardée comme une clause compromissoire, elle a jugé que cette clause était devenue inapplicable en raison de la disparition de la fonction de consul général de la Couronne britannique à Brunei, désignée pour connaître d'un éventuel différend entre les parties, le choix de cette fonction apparaissant, au vu des circonstances analysées, comme indissociable de la volonté de compromettre, avec laquelle elle formait un tout. Cet arrêt est devenu définitif après que le pourvoi formé par les consorts [N] eut été rejeté, la

Cour de cassation ayant notamment écarté le moyen tiré d'une prétendue dénaturation de la clause par les premiers juges.

#22 clause d arbitrage

75. La cour relève, sur l'incidence de ces décisions quant à l'appréciation du présent recours, que si l'autorité de la chose jugée est, par principe, attachée au dispositif d'une décision de justice, il n'en existe pas moins une identité de parties, de cause et d'objet entre les deux procédures, la cour étant à nouveau appelée à se prononcer sur le bienfondé de la déclaration de compétence de l'arbitre unique dans la procédure d'arbitrage ad hoc opposant les consorts [N] à la Malaisie, compétence qui a expressément été écartée dans la procédure d'exequatur, étant relevé que :

- la clause d'arbitrage invoquée est la même ;

- la sentence finale objet du présent recours fonde la compétence de l'arbitre unique par renvoi à la sentence partielle ;

- le fondement juridique de la demande d'annulation tiré de l'article 1520, 1°, du code de procédure civile est le même que celui qui était invoqué au soutien de la demande de rejet de l'exequatur.

76. Il est à cet égard significatif que les parties ne débattent plus du caractère compromissoire de la clause litigieuse, qu'elles regardent comme un acquis de l'arrêt du 6 juin 2023 - à tout le moins pour les besoins de son argumentation, s'agissant de la recourante -, leur discussion se concentrant sur la portée et l'efficacité de cette stipulation.

77. Si ce dernier point a également été tranché par les décisions antérieures, les défendeurs n'en invoquent pas moins l'existence de faits qui n'auraient pas été soumis à l'appréciation des premiers juges, invitant par là même la cour à procéder à un réexamen de la compétence arbitrale, auquel la recourante le livre également dans ses écritures.

78. Rédigée en Jawi (Malais classique retranscrit en caractères arabes), la clause litigieuse est, dans la version retenue par l'arbitre, formulée en ces termes :

' Should there be any dispute, or reviving of all grievances of any kind, between us, and our heirs and successors, with Mr. [K] [L] or his Company, then the matter will be brought to the consideration or judgment of Their Majesties' Consul-General in Brunei '

Soit dans la traduction française de la sentence querellée :

« Dans le cas d'un quelconque différend, ou ravivement de tous griefs de quelque nature que ce soit, entre nous, y compris nos héritiers et successeurs, et M. [K] [L] ou sa Compagnie, l'affaire sera soumise pour examen ou jugement au Consul général de Leurs Majestés à Brunei »

79. Il n'est désormais plus contesté que cette stipulation institue un mécanisme de règlement des différends investissant le consul général de la Couronne britannique à Brunei du pouvoir de trancher un éventuel litige entre les parties, à l'exclusion du recours aux juridictions nationales. Elle peut ainsi être regardée comme une convention d'arbitrage.

#23 négociation

80. Pour conclure que le choix du consul général de la Couronne britannique en poste à Brunei avait constitué un élément déterminant de la volonté de recourir à l'arbitrage, la cour a considéré, dans l'arrêt du 6 juin 2023, jugé exempt de dénaturation sur ce point par la Cour de cassation, que le titulaire de la fonction en poste en 1878, qui entretenait des liens de confiance avec les parties, avait pris une part active aux négociations et signé le contrat litigieux après avoir incité le Sultan de Sulu à se soumettre, en cas de contestation, à la décision dudit consul, de sorte

que cette désignation apparaissait, au vu des circonstances, comme indissociable de la volonté de compromettre avec laquelle elle formait un tout. Elle s'est, pour ce faire, appuyé sur une lettre du 22 janvier 1878 adressée au Comte [E] par [XR] [YG], alors consul par intérim ("acting consul"), rendant compte des dites négociations.

#24 volonté des parties

81. Contestant cette appréciation, les défendeurs font valoir que la cour n'a pas eu accès à ce document dans son intégralité, la version complète qu'ils produisent éclairant, selon eux, sous un jour nouveau la volonté des parties. Ils ajoutent que le caractère déterminant de cette désignation sur l'intention de recourir à l'arbitrage ne devrait pas être analysé à l'aune de circonstances extérieures au contrat mais résulter de la clause elle-même ou de l'Accord.

82. La cour relève, sur ce dernier point, que l'interprétation de la commune volonté des parties quant à la portée de la convention d'arbitrage ne saurait, par principe, être circonscrite à la seule formulation de la clause, spécialement lorsque les termes de celle-ci sont devenus caducs par suite d'un changement de circonstances, ce qui est le cas en l'espèce du fait de la disparition de la fonction visée. La preuve de cette volonté, ou absence de volonté, reste libre et peut être rapportée par tous moyens par la partie qui s'en prévaut, étant observé que, si la cour s'est fondée sur la dépêche du consul [YG] pour interpréter la portée de la convention d'arbitrage, elle a également, face aux incertitudes résultant des divergences de traductions de la clause, pris en considération ce même document pour conclure au caractère compromissoire de cette stipulation - ce que les défendeurs ne remettent pas en question.

83. Ce préalable posé, l'examen de la dépêche litigieuse, prise dans sa dernière version produite par les consorts [N] (pièce défendeurs n° 275), fait apparaître que ce document comporte une explication sur le choix de désigner le consul général de Bornéo dans la clause litigieuse qui ne figurait pas dans la version examinée par la cour dans la procédure d'exequatur.

84. Pour les besoins de cette dernière, la cour avait ainsi pu relever que, consulté par le Sultan de Sulu, le consul général par intérim [YG] lui avait conseillé d'insister pour que tout différend qui pourrait surgir par la suite entre lui et la Compagnie britannique soit soumis au consul général de Bornéo pour qu'une décision soit prise.

85. Ces constatations résultaient des termes suivants de la dépêche :

« (...) Le Sultan m'a fait l'honneur de me consulter au sujet de la demande du Baron, et je lui ai dit que tout conseil que je donnerais serait donné en qualité d'ami de Son Altesse (...) Que si Son Altesse jugeait bon de faire la concession désirée, il serait bon qu'il fasse insérer une clause qui ne la rende pas transférable à d'autres sujets que des sujets britanniques sans le consentement du Gouvernement britannique ; et aussi qu'il insiste pour que tout différend qui pourrait surgir par la suite entre lui et la Compagnie britannique soit soumis pour qu'une décision soit prise au Consul-Général de Bornéo (...) »

#25 traduction

86. La version intégrale de cette lettre produite dans le cadre de la présente instance comporte la mention complémentaire suivante (traduction non contestée par les parties) :

« ' afin d'empêcher que ne se reproduise une situation similaire à celle qui existe actuellement entre l'Oriental Coal Company de Labuan et le sultan de Brunei, ce qui est inexplicable pour un prince indigène, car il ne comprend pas comment un gouvernement peut être incapable de contraindre ses sujets à respecter leurs engagements solennels envers autrui. Je peux mentionner ici que cette question a eu tendance à diminuer notre influence à Brunei. »

#26 annulation de la sentence arbitrale

87. Cette précision, qui souligne de plus fort l'importance du recours à la fonction de consul général de la Couronne britannique à Brunei dans le choix d'instituer le mécanisme spécifique de règlement des litiges ainsi mis en place, ne remet nullement en cause le caractère déterminant du renvoi à cette fonction dans l'acceptation par les parties - et notamment par le Sultan de Sulu - du dit mécanisme. La volonté de recourir à ce mécanisme est en effet assortie d'une condition, tenant à cette désignation, avec laquelle elle forme, au vu des circonstances ainsi révélées, un tout indissociable. L'arbitre unique a d'ailleurs lui-même reconnu, dans sa sentence partielle, l'importance de ce choix, qu'il qualifie improprement d'intuitu personae, en relevant que : « L'arbitre (c'est-à-dire le Consul général de Brunei) - comme cela apparaît dans la Convention d'arbitrage - a été choisi intuitu personae - étant un ami ou un homme de sagesse - parce que les Parties lui faisaient confiance ou étaient prêtes à se soumettre à son autorité car il serait capable de trouver une solution satisfaisante au litige » (sentence partielle, § 114), l'intuitu personae qu'il évoque étant en réalité un intuitu officium tenant à la fonction retenue.

88. Dans ces conditions, la conclusion selon laquelle la disparition de la fonction ainsi désignée rend inapplicable la clause litigieuse s'impose, ce changement de circonstance impliquant un nouvel accord de volonté des parties, lequel fait en l'état défaut, alors même que l'Accord de 1878 a fait l'objet de tentatives de renégociation après 1946.

89. Par suite, le moyen tiré de ce que le tribunal arbitral s'est à tort déclaré compétent est fondé.

90. Cette constatation justifie l'annulation de la sentence arbitrale querellée dans son intégralité, l'arbitre unique ayant statué sans pouvoir juridictionnel.

D. Sur les frais du procès

91. Les défendeurs au recours, qui succombent en leurs prétentions, seront condamnés aux dépens, les demandes qu'ils forment au titre de l'article 700 du code de procédure civile étant rejetées.

92. Ils seront condamnés à payer à la recourante la somme de 200 000 euros en application du même article.

IV/ DISPOSITIF

Dispositif

Par ces motifs, la cour :

1) Rejette la demande visant à voir la cour se déclarer non saisie des arguments contenus dans les annexes aux dernières conclusions de l'État de la Malaisie ;

2) Déclare recevable le moyen d'annulation fondé sur l'article 1520, 1°, du code de procédure civile ;

3) Annule la sentence arbitrale finale ("Final Award") rendue à [Localité 5] le 28 février 2022, par le Dr. [V] [Z], arbitre unique, dans l'affaire opposant M. [R] [N] [B], M. [H] [X] [N], M. [I] [JZ] [N], M. [J] [N]-[P], M. [FG] [N]-[SB] [U], M. [C] [G] [N] [S], Mme [A] [F] [T] et M. [HP] [Y] [N] [T], à la Malaisie ;

4) Condamne in solidum M. [R] [N] [B], M. [H] [X] [N], M. [I] [JZ] [N], M. [J] [N]-[P], M. [FG] [N]-[SB] [U], Mme [A] [F] [T] et M. [HP] [Y] [N] [T], ce dernier agissant en son nom et venant aux droits de [C] [G] [N] [T], aux dépens, la Selarl LX Paris-Versailles-Reims pouvant recouvrer directement ceux dont elle aurait fait l'avance sans en avoir reçu provision, dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile ;

5) Condame in solidum M. [R] [N] [B], M. [H] [X] [N], M. [I] [JZ] [N], M. [J] [N]-[P], M. [FG] [N]-[SB] [U], Mme [A] [F] [T] et M. [HP] [Y] [N] [T], ce dernier agissant en son nom et venant aux droits de [C] [G] [N] [T], à payer à l'État de la Malaisie la somme de deux cents mille euros (200 000 €) en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIERE, LE PRESIDENT,