

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

1ère chambre 1ère section

ARRÊT N°

CONTRADICTOIRE

DU 22 OCTOBRE 2019

N° RG 18/03519

N° Portalis DBV3- V B7C SMPJ

AFFAIRE :

SARL ELISA DISTRIBUTION

C/

SAS CSF

Décision déferée à la cour : Décision rendue le 20 Avril 2018 par le Tribunal arbitral de PARIS 17

Expéditions exécutoires

Expéditions

Copies délivrées le :

à :

- la SELARL LEXAVOUE PARIS VERSAILLES,

- Me Marie Anne VIELFAURE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE VINGT DEUX OCTOBRE DEUX MILLE DIX NEUF,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant après prorogation le 1er octobre 2019, les parties en ayant été avisées dans l'affaire entre :

SARL ELISA DISTRIBUTION prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

...

...

représentée par Me Martine DUPUIS de la SELARL LEXAVOUE PARIS VERSAILLES, avocat postulant - barreau de VERSAILLES, vestiaire : 625 - N° du dossier 1859779

Me Henri ROUCH de la SCP ROUCH ET ASSOCIES, avocat plaidant - barreau de PARIS, vestiaire : P 335

APPELANTE

SAS CSF prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés audit siège

N° SIRET : 440 283 752

...

...

représentée par Me Marie Anne VIELFAURE, avocat postulant - barreau de VERSAILLES, vestiaire : 319

Me Pascal COSSE de la SCP BARON & COSSE, avocat plaidant - barreau d'EURE

INTIMÉE

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 03 Juin 2019, Madame Anne LELIEVRE, conseiller, ayant été entendu en son rapport, devant la cour composée de :

Monsieur Alain PALAU, Président,

Madame Anne LELIEVRE, Conseiller,

Madame Nathalie LAUER, Conseiller, qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Natacha BOURGUEIL

Vu la sentence arbitrale rendue le 20 avril 2018 qui a décidé que :

- la résolution unilatérale du contrat de franchise et par voie de conséquence du contrat d'approvisionnement, par la société CSF, le 2 novembre 2016, est imputable à la société Elisa Distribution ;
- la rupture du contrat du 26 décembre 2016 est le résultat d'une décision unilatérale de la société Elisa Distribution qui a été brutale et ne reposait pas sur un motif légitime ;
- en vendant à un tiers le 30 janvier 2017, son fonds de commerce d'Aubervilliers, la société Elisa Distribution a inexécuté les obligations que lui faisait l'article 3.4.2 du contrat de franchise, relativement au droit de préemption que cet article conférait à la société CSF ;
- la société Elisa Distribution est condamnée à payer à la société CSF la somme de 150.000 euros au titre de la rupture des contrats de franchise et d'approvisionnement ;
- La société Elisa Distribution est condamnée à payer à la société CSF la somme de 50.000 euros au titre du manque à gagner des cotisations annuelles de franchise, consécutif à la résolution du contrat de franchise ;
- la société Elisa Distribution est condamnée à payer à la société CSF la somme de 150.000 euros au titre de la rupture du contrat du 26 décembre 2016 et de la méconnaissance du droit contractuel de préemption dont la société CSF était titulaire ;
- la demande de la société CSF de condamner solidairement M. X et la société MYA au paiement de l'indemnité due par la société Elisa Distribution au titre de la rupture du contrat du 26 décembre 2016 et de la méconnaissance du droit contractuel de préemption dont la société CSF était titulaire est rejetée ;
- la société Elisa Distribution est condamnée à payer à la société CSF la somme de 198.763,67 euros au titre des marchandises impayées ;
- la demande de la société CSF de condamner la société à lui payer la somme de 120.000 euros au titre d'une atteinte à son image est rejetée ;
- la demande de la société Elisa Distribution de condamner la société CSF à lui payer la somme de 2.709.000 euros en compensation du manque à gagner consécutif à la rupture des contrats de franchises et d'approvisionnement est rejetée ;
- la demande de la société Elisa Distribution de condamner la société CSF à lui payer la somme de 1.000.000 euros en

compensation de la perte de plus value du fonds de commerce d'Aubervilliers consécutive à la rupture des contrats de franchises et d'approvisionnement est rejetée ;

- la demande de la société Elisa Distribution de condamner la société CSF à lui payer la somme de 865.818 euros en compensation de l'impossibilité d'amortir les travaux d'aménagement du fonds de commerce d'Aubervilliers consécutivement à la rupture des contrats de franchises et d'approvisionnement est rejetée ;

- la demande de la société Elisa Distribution de condamner la société CSF à lui payer la somme de 500.000 euros en réparation du préjudice moral consécutif à la rupture des contrats de franchises et d'approvisionnement est rejetée ;

- la demande de la société Elisa Distribution de condamner la société CSF à lui payer la somme de 500.000 euros en réparation du préjudice moral consécutif à la rupture des contrats de franchises et d'approvisionnement est rejetée ;

- la demande de la société CSF de condamner la société Elisa Distribution , M. I X et la société MYA à supporter l'intégralité des honoraires et frais liés à la procédure d'arbitrage est rejetée ;

- la demande de la société CSF de condamner la société Elisa Distribution à lui payer la somme de 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile est rejetée ;

- la demande de la société CSF d'ordonner l'exécution provisoire de la sentence est rejetée ;

- la demande de la société Elisa Distribution de condamner la société CSF à lui payer la somme de 60.000 euros en remboursement des honoraires d'arbitrage est rejetée ;

- la demande de la société Elisa Distribution de condamner la société CSF à lui payer la somme de 150.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile est rejetée ;

Vu l'appel aux fins d'annulation de cette sentence interjeté le 18 mai 2018 par Elisa Distribution ;

Vu les dernières conclusions notifiées le 29 mars 2019 par lesquelles la société Elisa Distribution demande à la cour de :

Vu l'article 1492 du code de procédure civile,

Vu les pièces versées aux débats,

- dire recevable et bien fondé le recours en annulation à l'encontre de la sentence arbitrale prononcée le 20 avril 2018 ;

- annuler la sentence arbitrale prononcée à l'encontre de la société Elisa Distribution le 20 avril 2018 ;

- débouter la société CSF de toutes ses demandes ;

- condamner la société CSF à payer à la société Elisa Distribution la somme de 72 000 euros en remboursement des honoraires d'arbitrage et 150 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens dont distraction au profit de la selarl Lexavoue Paris Versailles sur le fondement de l'article 699 du code de procédure civile.

Vu les dernières conclusions notifiées le 4 avril 2019 par lesquelles la société CSF demande à la cour de :

- dire et juger le recours en annulation introduit par la société Elisa Distribution mal fondé ;

- débouter la société Elisa Distribution de toutes ses demandes ;

- condamner la société Elisa Distribution au règlement à la société CSF d'une indemnité de 15 000 euros à titre de dommages intérêts pour procédure abusive ;

- condamner la société Elisa Distribution au règlement à la société CSF d'une indemnité de

50 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et en tous les dépens ;

SUR CE , LA COUR,

Faits et procédure

Le 6 janvier 2016, la société CSF et la société Elisa Distribution ont conclu un contrat de franchise et un contrat d'approvisionnement d'une durée de 7 ans, en vue de l'exploitation sous l enseigne 'Carrefour market' d'un supermarché situé à Aubervilliers ..., appartenant à la société Elisa Distribution. M. Michaël Abihssira et la société MYA ont également signé le contrat de franchise en leur qualité d'associés de la société Elisa Distribution .

Le même jour la société Elisa Distribution (constituant) et la société CSF (bénéficiaire) ont signé un contrat de dépôt de garantie et de constitution de nantissement.

L'article 2.2.1 de ce contrat énonce que le gage est notamment composé de « la totalité des produits accessoires versés par le bénéficiaire au constituant dans le cadre de leurs relations de franchise (...) soit la somme de 400 000 euros.

Le 21 septembre 2016, M. X a informé la société CSF qu'il avait décidé de mettre en vente le fonds de commerce d'Aubervilliers.

Le 23 septembre 2016, la société CSF a mis en demeure Elisa Distribution de lui payer la somme de 505 873,62 euros au titre des marchandises impayées, dans le délai de huit jours.

La société CSF a délivré une seconde mise en demeure à Elisa Distribution d'avoir à lui payer la somme de 551 041,37 euros puis a suspendu à effet immédiat au visa de l'article 4.1.2 du contrat d'approvisionnement, les livraisons de marchandises commandées par celle ci.

La société Elisa Distribution a contesté ladite suspension et a assigné à cette fin la société CSF le 3 octobre 2016 devant le Président du tribunal de commerce de Paris.

Par décision du 18 octobre 2016, la société Elisa Distribution a été déboutée de ses demandes et condamnée à payer à la société CSF la somme de 551 041,37 euros à titre provisionnel.

Le 2 novembre 2016, la société CSF a notifié à la société Elisa Distribution qu'elle constatait la résiliation de plein droit du contrat de franchise, aux torts exclusifs de la société Elisa Distribution, en raison de la violation de ses obligations contractuelles de façon répétée.

Le 3 novembre 2016, la société Elisa Distribution a notifiée à la société CSF qu'elle constatait que celle ci avait procédé unilatéralement, fautivement et brutalement à la résiliation du contrat de franchise.

Le 7 novembre 2016, la société Elisa Distribution a mis en 'uvre la clause de médiation du contrat de franchise (art. 11, al 2) en saisissant le centre de médiation et d'arbitrage de Paris.

Le 26 décembre 2016, les sociétés CSF et Elisa Distribution ont signé une « Lettre d'engagement exclusif », portant notamment cession, par la société Elisa Distribution à la société CSF, moyennant le paiement par cette dernière d'un prix de 900 000 euros, du fonds de commerce de la société Elisa Distribution et abandon par la société CSF de la dette dont la société Elisa Distribution était tenue envers elle pour un montant de 573 571,37 euros, diminué du dépôt de garantie de la société Elisa Distribution d'un montant de 400.000 euros, soit un montant net de 173.571, 37 euros, paiement par la société CSF à la société Elisa Distribution de la somme de 1 000 000 euros à titre transactionnel, pour mettre un terme définitif et irrévocable aux litiges les opposant relativement aux contrats de franchise et d'approvisionnement du 6 janvier 2016 .

Le 10 janvier 2017 M. X a demandé à CSF de manière impérative que l'acte de cession contienne également les éléments relatifs aux concessions réciproques et mention de l'indemnité transactionnelle devant lui être versée prévue à la lettre d'engagement du 26 décembre 2016 et lui notifiât qu'à défaut de réponse le lendemain à 10 heures, il considérerait caduque la lettre d'engagement du 26 décembre 2016 et se considérerait libre de tout engagement à l'égard de la société CSF.

Le 27 janvier 2017, la société CSF a adressé un courrier à Elisa Distribution lui indiquant qu'elle avait appris que celle ci avait signé un compromis de vente de son fonds de commerce et lui a rappelé son droit de préférence stipulé à l'article 3.4.2 du contrat de franchise.

Le 30 janvier 2017, la société Elisa Distribution a cédé son fonds de commerce à une filiale du groupe Franprix.

La société CSF arguant de son droit de préférence contractuel, a fait opposition le 21 février 2017 au prix de vente du fonds de commerce litigieux.

Le 12 avril 2017, la société CSF a saisi en référé le tribunal de commerce de Paris afin d'obtenir de la société Elisa Distribution la copie de l'acte de cession de son fonds de commerce. Cette demande sera rejetée par décision du 30 juin 2017.

Le 13 avril 2017 la société Elisa Distribution a mis en demeure la société CSF de lui régler la somme de 1 000 000 euros prévue à la lettre d'engagement.

Le 12 juillet 2017, le tribunal de commerce de Bobigny statuant en référé a ordonné la mainlevée de l'opposition au paiement du prix de cession du fonds de commerce à hauteur de 400 000 euros.

Conformément à l'article 11 de l'accord de franchise ' Carrefour city' et à l'article 8 du contrat d'approvisionnement, le 6 juin 2017, la société CSF a engagé la procédure d'arbitrage et a désigné comme arbitre le Professeur A F .

La société Elisa Distribution a désigné le Professeur B H.

Ces deux 1ers arbitres ont proposé au Professeur K J sa désignation en qualité de 3ème arbitre, comme président du tribunal arbitral. M. J a accepté sa désignation le jour de la signature de l'acte de mission.

C'est dans ces circonstances que le 10 juillet 2017, un acte de mission a été signé à Paris entre les parties, à savoir la société CSF d'une part, la société Elisa Distribution, M. X et la société Mya en leur qualité d'associés de Elisa Distribution de seconde part et les trois arbitres de troisième part.

C'est dans ces conditions que le tribunal arbitral ainsi constitué a rendu la décision arbitrale.

Au soutien de son recours, Elisa Distribution, qui a développé oralement ses conclusions, invoque l'absence d'indépendance et d'impartialité du tribunal arbitral et en second lieu la contrariété de la sentence arbitrale à l'ordre public économique et fiscal.

Sur l'indépendance et l'impartialité du tribunal arbitral

La société Elisa Distribution, se fondant sur les exigences d'indépendance et d'impartialité reconnues et protégées par l'article 6 paragraphe 1 de la convention européenne des droits de l'homme , l'article 1492 2°) du code de procédure civile selon lequel le recours en annulation n'est ouvert que si le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué et sur l'article 1456 alinéa 2 du même code, fait valoir que si l'arbitre ne se refuse pas, il lui appartient, en application de ce texte, de révéler, notamment par une déclaration, toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité et qu'il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission.

Elle expose que selon une jurisprudence constante de la CEDH, l'impartialité s'apprécie majoritairement en appliquant une méthode objective ; qu'il convient de s'interroger sur une situation de nature à affecter la sentence ; que l'obligation d'information de l'arbitre doit s'apprécier au regard à la fois de la notoriété de la situation critiquée et de son incidence sur le jugement de l'arbitre aux yeux des parties ; que l'arrêt de la Cour de cassation en date du 16 mars 1999, rappelle qu'il revient au juge d'apprécier l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre en relevant « toute circonstance de nature à affecter le jugement [...] et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance, qui sont de l'essence même de la fonction arbitrale » en démontrant un « quelconque lien matériel ou intellectuel ».

Elle affirme que dès lors qu'un arbitre a manqué à son obligation de révélation, l'annulation de la sentence est ainsi encourue lorsque cette réticence, soit à elle seule, soit rapprochée à d'autres éléments de la cause, constitue une présomption suffisante de défaut d'indépendance et d'impartialité.

Elle cite divers arrêts rendus par la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation et prétend qu'il y a lieu de faire une distinction entre les faits notoires, c'est à dire, évidents, à la connaissance de chacun, manifestes et publics et l'accessibilité des informations.

Elle rappelle que le contrôle de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres s'effectue à travers le respect de l'obligation de révélation et plus particulièrement par la déclaration d'indépendance de l'arbitre .

En l'espèce, elle reproche à M. F, arbitre désigné par la société CSF, d'avoir omis de révéler dans sa déclaration d'indépendance, les liens importants qu'il entretenait dans le cadre de ses activités professionnelles depuis plusieurs années avec M. E Z, directeur juridique du contentieux de Carrefour/CSF, qui a pris part à la négociation des contrats litigieux.

Elle invoque au soutien de ce grief deux circonstances :

- l'organisation d'un colloque par le Conseil national des Barreaux, qui a eu lieu à Paris le 30 juin 2016 durant lequel M. F et M. Z ont participé et sont intervenus ensemble sur le sujet du droit de la distribution et durant le même atelier relatif aux « domaines spécifiques de l'arbitrage »,

- le fait que dans le cadre de son activité universitaire M. F est le directeur de l'unité de recherches « Dynamiques du droit » du Centre de droit de la Consommation et du Marché (CDCM) de l'Université de Montpellier, unité à laquelle M. Z appartient au sein de l'équipe pédagogique et où il apporte son expertise en tant qu'enseignant dans le cadre des formations du CDCM sur « les mécanismes de règlement des contentieux dans le secteur de la grande distribution »,

La société Elisa Distribution soutient que dans ces deux cas, l'intervention de M. Z s'est faite à l'initiative de M. F, ce qui a nécessairement entraîné une proximité très forte entre les deux hommes, que n'a pas révélée M. G

Elle prétend que ces faits se trouvent en totale discordance avec la déclaration de M. F aux termes de laquelle il a indiqué : 'Je n'ai jamais été en relation avec l'une ou l'autre des parties dans ce cadre, ni avec les avocats des parties.

Je n'ai par ailleurs aucun lien d'affaires particulier, passé, actuel ou envisagé avec aucune des parties ni avec leurs conseils. [...]

Aucun autre fait particulier ne mérite par ailleurs d'être relevé qui serait susceptible de porter atteinte à cette indépendance ou cette impartialité ».

Elle soutient que M. Z est impliqué par le poste qu'il occupe au sein de Carrefour/la société CSF et dans la procédure qui a donné lieu au litige objet de la sentence et présume que c'est M. Y qui a proposé la désignation de M. F en qualité d'arbitre ; elle invoque l'existence ' d'un échange de bons procédés' entre M. F qui désigne M. Z dans les activités universitaires dont il a la responsabilité et que M. Z le désigne en retour dans les procédures d'arbitrage.

Elle soutient que la lettre de M. F en date du 8 octobre 2018, qui répond partiellement à une demande d'information de la société CSF est établie pour les besoins de la procédure , ne fait que confirmer l'omission de révélation des rapports entretenus avec le directeur juridique de la société CSF.

Elle fait valoir en réponse à l'argument de CSF que les liens non révélés par M. F ne sauraient être considérés comme notoires ; que CSF tente de faire de l'obligation de révélation s'imposant à M. F une obligation mise à sa charge de s'informer , en soutenant que les informations en cause se trouvaient sur des sites dont l'accès était très facile ; que cependant la publication ne donne pas naissance à un fait notoire dès lors qu'elle est restée inconnue et qu'elle a dû procéder à des recherches pour les connaître ;

Elle soutient que M. F a occulté ces circonstances dans sa déclaration de sorte que celle ci est dénuée de sincérité et de cohérence et qu'il existe dès lors un doute raisonnable quant à son impartialité et à son indépendance ; que le tribunal arbitral a donc constitué irrégulièrement ;

En réplique, la société CSF, qui a repris oralement ses conclusions, fait valoir que les faits invoqués par la société Elisa Distribution, n'étaient pas de nature à créer dans l'esprit de celle ci un doute raisonnable quant à l'impartialité et à l'indépendance de M. G

S'agissant de la participation de ce dernier au colloque organisé le 30 juin 2016 par le Conseil national des Barreaux, elle expose que si M. Z a participé à un atelier intitulé ' les domaines spécifiques de l'arbitrage' pour la partie droit de la distribution, avec M. F, ce dernier, interrogé afin de recueillir ses observations, a précisé dans sa lettre du 8 octobre 2018 que le colloque n'a donné lieu à aucun travail de préparation et à aucune publication.

M. F a indiqué encore avoir été invité au dernier moment par M. D, maître de conférence à Montpellier, qui faisait partie du comité d'organisation et animait la table ronde et précisé qu'aucune communication n'avait été effectuée entre les intervenants et qu'il s'agissait d'un colloque de vulgarisation.

S'agissant de l'intervention de M. Z dans le cadre des cycles d'étude dirigés par M. F, la société CSF soutient que la présentation des faits n'est pas conforme à la réalité ; que M. F interrogé également sur ce point, a indiqué dans sa réponse du 8 octobre 2018, que M. Z n'est jamais intervenu dans un cycle d'études dont il a la responsabilité ; qu'il dirige un Master II Droit Privé Economique qui est un master recherche rattaché à un centre de recherche, le centre du droit de la consommation et du marché (CDCM) ; que M. F a précisé, après s'être renseigné que M. Z est intervenu une demi journée en janvier 2015 dans le master II consommation et concurrence qui est un master professionnel dirigé par M. C, dans lequel interviennent des universitaires ou des praticiens.

La société CSF précise que le site du centre du droit et de la consommation qui n'a pas été actualisé, mentionne de manière erronée que M. Z serait le directeur du contentieux Carrefour, ce qu'il n'est plus depuis octobre 2017.

La société CSF invoque l'insignifiance des faits invoqués. Elle fait valoir que la participation commune à un colloque de M. F et de M. Z constitue un fait d'une extrême banalité dans l'environnement des enseignants et des praticiens du droit et qu'il en va de même de l'intervention de M. Z dans un master dirigé par un autre enseignant que M. F, circonstance sans conséquences.

Elle précise que M. F n'est pour rien dans l'intervention de M. Z dans les deux cas (colloque et Master II) ; que c'est M. D qui a invité M. Z à participer au colloque et l'a choisi en tant qu'intervenant praticien dans son Master II.

La société CSF en déduit que tant la participation de M. Z au colloque du 30 juin 2016 que son intervention dans le Master II de M. D ne constituaient pas des faits susceptibles de provoquer un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de M. F et avance que les exemples jurisprudentiels donnés par la société Elisa Distribution sont sans rapport avec la situation de l'arbitre.

Elle fait encore valoir qu'à supposer que les faits invoqués aient pu être de nature à faire suspecter l'indépendance ou l'impartialité de M. F , ce qu'elle conteste, la notoriété de ces informations exclut la difficulté invoquée. Elle soutient que la connaissance par l'une des parties d'un fait de nature à faire suspecter l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre, même non révélée par lui, est de nature à supprimer les garanties prévues par la loi pour protéger la partie qui se plaint de la non révélation par l'arbitre de ce fait.

Elle rappelle que l'article 1466 du code de procédure civile fait obligation à la partie intéressée de dénoncer le fait immédiatement et de demander la récusation de l'arbitre, sous peine d'être réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

Selon la société CSF, qui cite divers arrêts récents de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation, un fait est notoire dès l'instant où la partie concernée peut accéder sans effort à sa connaissance ; que le principe de notoriété résulte de l'accès sans difficultés aux informations.

Elle expose que l'un des arrêts cités par la société Elisa Distribution est sans relation avec les faits de la présente instance et conteste l'interprétation que celle-ci fait d'un arrêt de la cour d'appel de Paris dont elle soutient qu'elle en déforme le sens.

Elle affirme qu'en l'espèce les informations invoquées par la société Elisa Distribution à l'appui de son recours étaient notoires à la date de la déclaration effectuée par M. F dès lors qu'elles figuraient sur des sites dont l'accès était très facile, bien avant le début de la procédure d'arbitrage.

Considérant que l'article 1456 alinéa 2 du code de procédure civile prévoit qu'il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission ;

Considérant que l'obligation de l'information de l'arbitre doit s'apprécier au regard de la notoriété de la situation critiquée et de son incidence sur le jugement de l'arbitre ;

Considérant que les circonstances invoquées pour critiquer l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre doivent caractériser l'existence de liens matériels ou intellectuels de nature à faire naître un doute raisonnable dans l'esprit des parties sur son jugement ;

Considérant en l'espèce que dans sa lettre en réponse aux interrogations du conseil de la société CSF, M. F, qui est avocat et professeur à la faculté de droit de Montpellier, fait savoir qu'il participe à une demi douzaine de colloques universitaires par an, nécessitant un important travail de préparation et donnant souvent lieu à publication ; que tel n'était pas le cas du colloque organisé par le CNB, dont il ne faisait pas partie du comité de pilotage ; qu'il expose y avoir été convié au dernier moment, soit début juin 2016, par M. D, maître de conférences à l'université de Montpellier ; qu'aucune préparation du colloque n'a été organisée, qu'il s'agissait d'une présentation de vulgarisation de l'arbitrage ; qu'il a fait une intervention purement technique et générale de 10 minutes 'à peine', autour de l'institution de l'arbitrage appliqué au secteur de la distribution ;

Que s'agissant de l'intervention de M. Z en tant que praticien dans un cycle d'études dispensé par l'université de Montpellier, M. F expose qu'il dirige un master 2 en droit privé économique qui est un master de recherche, rattaché au centre de recherche qu'il dirige, désigné sous le vocable de ' Centre du droit de la consommation et du marché' (CDCM), ayant pour objet la coordination de la recherche des enseignants chercheurs qui le composent ; que M. F indique que 'renseignements pris, M. Z est intervenu en janvier 2015, dans le Master 2 ' Consommation et concurrence' qui est un master professionnel dirigé par M. D, sur une demi journée, dans lequel interviennent des universitaires ou des praticiens', précisant qu'il y intervient lui-même pour des cas pratiques ;

Qu'il ajoute que M. D est libre de choisir ses intervenants , choix dans lequel il n'interfère pas ;

Considérant que les explications fournies par M. F ne sont pas sérieusement contredites par la société Elisa Distribution ;

Que le fait pour M. F d'avoir participé à un colloque intitulé ' Fautes de l'arbitrage' un an avant sa désignation en qualité d'arbitre, auquel M. Z alors directeur juridique du département contentieux de Carrefour , emploi qu'il n'occupe plus depuis l'été 2018 , participait également, sans qu'ils aient collaboré ensemble à un travail intellectuel préparatoire important, ou la circonstance selon laquelle M. Z est intervenu une demi journée en janvier 2015, en tant que praticien, dans le cadre d'un master qui n'est pas celui que dirige M. F à l'Université de Montpellier, soit deux ans et demi avant la désignation de M. F, ne sauraient caractériser un courant d'affaires, ou des liens d'intérêt personnel ou matériel entre lui-même et M. Z ; qu'il n'est pas démontré que M. F aurait eu un rapport d'autorité vis à vis de M. Z , ni que celui-ci lui devrait sa participation très ponctuelle au master du droit de la consommation et de la concurrence ; qu'il n'est donc pas établi, l'existence de relations, par l'intermédiaire de M. Z , entre M. F et la société CSF ou son conseil, de nature à créer un doute sur son indépendance ou son impartialité ;

Considérant que si M. F n'a pas estimé nécessaire, au regard de l'exigence d'indépendance qui était la sienne en tant qu'arbitre, de révéler l'une ou l'autre des situations qui sont critiquées, son abstention n'apparaît pas fautive dès lors que les situations révélées sont anodines et qu'au surplus, il résulte de la présente instance et des pièces n° 37 et 38 versées aux débats par la société Elisa Distribution que celle-ci pouvait, par une simple consultation de sites internet librement accessibles, connaître la situation dont elle

fait état ; qu'ainsi, cette situation était notoire ;

Considérant que la demande d'annulation de la sentence arbitrale pour irrégularité de la constitution du tribunal arbitral pour cause de violation des articles 1456 alinéa 2 et 1492-2 du code de procédure civile, doit être rejetée ;

Sur la contrariété de la sentence à l'ordre public économique

La société Elisa Distribution soutient en premier lieu que la sentence a donné effet à un pacte de préférence contraire à l'ordre public et que son annulation est ainsi encourue sur le fondement de l'article 1492-5° du code de procédure civile ;

Elle conclut au caractère illicite du pacte de préférence prévu au contrat de franchise qui résulte notamment de sa durée puisque le pacte doit survivre, même si le contrat de franchise est résilié ; elle prétend qu'une telle clause est considérée comme anti concurrentielle par l'Autorité de la concurrence (ADLC), par la jurisprudence et plus encore par la loi Macron ;

Elle fait valoir que selon l'ADLC, l'ensemble des clauses consenties aux groupes de distribution peuvent être assimilées à des clauses de non concurrence dès lors qu'elles ont pour effet de restreindre artificiellement le jeu de la concurrence en limitant la possibilité de rachat de magasins indépendants par des groupes de distribution concurrents .

Elle soutient qu'il résulte de l'analyse de la jurisprudence que pour être valable, une clause de non concurrence prévue dans un contrat de franchise doit être limitée dans le temps et dans l'espace, proportionnée et nécessaire à la protection d'un savoir faire substantiel et spécifique ;

Elle cite notamment un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris qui a demandé son avis à l'Autorité de la concurrence sur la licéité d'un contrat au regard du droit de la concurrence.

La société Elisa Distribution fait valoir que les critères définis par l'ADLC et par la jurisprudence ont été consacrés à l'article 31 de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances du 6 août 2015 et le nouvel article L 341-2 du code de commerce ;

Elle prétend que le tribunal arbitral a méconnu l'état du droit positif.

Elle fait valoir que la licéité du pacte de préférence s'apprécie in concreto et qu'en l'espèce, il n'est justifié par aucun savoir faire particulier devant être protégé d'une potentielle appropriation par un concurrent, que la société CSF ne justifie d'aucun investissement particulier qu'il serait nécessaire de sécuriser et surtout que le pacte est complètement disproportionné quant à sa durée puisque sa validité se poursuit pendant toute la durée prévue du contrat, quand bien même celui ci fait l'objet d'une résiliation anticipée, soit jusqu'au 6 janvier 2023, sans faire de distinction quant à la partie ayant pris l'initiative de la résiliation anticipée.

Elle observe que le contrat de franchise ayant été résilié par la société CSF le 3 novembre 2016, le pacte de préférence perdurait durant plus de six ans après la rupture contractuelle et qu'il produit manifestement des effets anti concurrentiels dès lors qu'il limite la possibilité de rachat de magasins indépendants par des groupes de distribution concurrents sans justifications inhérentes au contrat de franchise , ce qui porte atteinte à l'ordre public concurrentiel.

La société CSF conteste la violation par la sentence de l'ordre public économique. Elle soutient que par ce moyen la société Elisa Distribution demande à la cour de réviser au fond la solution retenue par la sentence alors que le contrôle au fond de la sentence échappe au juge de l'annulation.

Elle fait valoir que devant les arbitres, la société Elisa Distribution avait invoqué un arrêt de la Cour de cassation du 4 novembre 2014 qui avait cassé un arrêt d'une cour d'appel à laquelle il a été reproché de n'avoir pas recherché si le pacte de préférence concerné n'avait pas pour effet de restreindre artificiellement le jeu de la concurrence sur le marché du détail de la distribution alimentaire. Elle expose que la Cour d'Appel de Paris statuant sur renvoi après cassation , a validé le pacte critiqué par un arrêt du 7 octobre 2016 et que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt. Elle fait valoir la nécessité de rapporter la preuve de l'effet anticoncurrentiel de la clause de préférence et observe que les arbitres ont procédé à une analyse in concreto de l'espèce pour écarter l'atteinte à la concurrence, que leur analyse est souveraine et ne peut être remise en cause.

Subsidiairement, la société CSF soutient qu'il n'est pas établi que le contrat de franchise signé le 6 janvier 2016 soit soumis aux nouveaux articles L 341-1 et L 341-2 du code de commerce, dont l'application a débuté un an après la promulgation de la loi du 6 août 2015, ni qu'un pacte de préférence entre dans le champ d'application de ces dispositions et prétend qu'il est même discuté que les articles susvisés sont d'ordre public.

Considérant que l'annulation de la sentence sur le fondement de l'article 1492-5°) du code de procédure civile n'est encourue que dans la mesure où la solution donnée au litige heurte l'ordre public ;

Qu'en l'espèce, le tribunal arbitral a décidé qu'en vendant son fonds de commerce à un tiers, la société Elisa Distribution avait inexécuté les obligations que lui faisait l'article 3.4.2 du contrat de franchise, relativement au droit de préemption que cet article conférait à la société CSF et a notamment condamné la société Elisa Distribution à payer à la société CSF une somme de 150 000 euros au titre de la rupture du contrat du 26 décembre 2016 (la lettre d'engagement) et de la méconnaissance du droit contractuel de préemption dont la société CSF était titulaire ; que le tribunal a motivé sa sentence en considérant que le ' droit de préemption n'est pas illicite car il ne porte pas une atteinte disproportionnée à la concurrence puisqu'il ne confère à son titulaire que le droit de se substituer dans les mêmes conditions au tiers ayant formulé une offre d'achat ' ; que le tribunal a également motivé sa décision en retenant que la durée du droit de préemption ne constituait pas une cause d'atteinte à la concurrence puisqu'elle était alignée sur la durée du contrat , et que si en cas de résolution anticipée, le droit de préemption survit jusqu'à la première échéance convenue , en l'occurrence la résolution était intervenue moins d'un an après la conclusion du contrat à raison du comportement du franchisé, que nulle atteinte à la concurrence n'était en l'espèce caractérisée ;

Considérant que les arbitres ont procédé à une analyse in concreto de la validité du pacte de préférence ;

Considérant que la société Elisa Distribution en invoquant l'illicéité du pacte de préférence, invite la cour à vérifier la pertinence du raisonnement juridique par lequel les arbitres ont considéré que le droit de préférence prévu à l'article 3.4.2 du contrat de franchise ne constituait pas une atteinte à la concurrence et n'était notamment pas disproportionné du fait de sa durée, et ce faisant, demande à la Cour d'exercer un contrôle au fond de la sentence, qui échappe au juge de l'annulation ; que la sentence ne peut être déclarée contraire à l'ordre public économique ;

Sur la contrariété de la sentence à l'ordre public fiscal

La société Elisa Distribution invoque encore comme cause d'annulation de la sentence, la violation de l'ordre public fiscal et fonde son argumentation sur l'article 1202 du code civil.

Elle fait valoir que cet article, selon lequel tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix lorsqu'elle porte notamment sur une cession de fonds de commerce, est nul ; que cet article est d'ordre public selon la Cour de cassation qui autorise une partie à s'en prévaloir même si elle en est responsable ; que ces dispositions visent à dissuader les parties de dissimuler une partie du prix de cession.

Elle soutient que c'est l'objet même du désaccord sur la concrétisation de la lettre d'engagement du 26 décembre 2016 ; que le tribunal arbitral a considéré que la décision de rompre unilatéralement le contrat de vente du fonds de commerce prise par la société Elisa Distribution était fautive alors que cette dernière invitait CSF à respecter les dispositions de l'article 1202 du code civil et avait un motif légitime de rompre le contrat de vente ; que la société CSF a refusé de faire état dans l'acte de cession du fonds de commerce de la transaction intervenant entre elles, ce en violation du texte susvisé, dont les dispositions ont été méconnues par le tribunal arbitral en ce qu'il lui a imputé la rupture fautive et brutale du contrat de vente qui ne reposait pas sur un motif légitime suffisant ; qu'elle prétend que la sentence est contraire à l'ordre public fiscal ;

La société CSF réplique que les parties ne se sont pas entendues sur la question de savoir si une indemnité transactionnelle prévue par une lettre d'engagement devait ou non être mentionnée dans l'acte de cession du fonds de commerce ; qu'elle fait valoir que dans une lettre du 10 janvier 2017, la société exigeait que la société CSF accepte sa position et déclarait qu'à défaut d'acceptation Elisa Distribution avant le lendemain à 10 heures, elle estimerait le projet de vente caduc ; que les arbitres ont considéré souverainement que le refus de la société CSF d'inscrire l'indemnité dans l'acte de vente n'autorisait pas la société à rompre unilatéralement le contrat. Qu'ils n'ont pas eu à trancher un litige relatif à l'application de l'article 1202 du code civil d'autant que la vente projetée n'est pas intervenue ; que leur appréciation souveraine au sujet de cette rupture ne peut pas établir que la sentence serait contraire à l'ordre public ;

Considérant que les arbitres pour caractériser la rupture fautive et brutale de la société Elisa Distribution relative à la vente du fonds de commerce ont retenu que 'la mention de l'indemnité transactionnelle dans l'acte de finalisation de la vente du fonds de commerce n'aurait pas nécessairement purgé la difficulté consécutive au fait qu'il pouvait être estimé que cette indemnité n'était pas sans rapport avec la contrepartie du transfert de la propriété du fonds de commerce à la société CSF et qu'il occultait cette contrepartie ' ;

Considérant qu'il ne peut qu'être constaté que dans sa lettre du 10 janvier 2017, la société Elisa Distribution n'a pas visé l'article 1202 du code civil ; que le désaccord des parties a strictement porté sur le point de savoir si la transaction par laquelle la société

CSF abandonnait une partie de sa créance au titre des impayés d'approvisionnement, devait ou non figurer dans l'acte de vente ;

Que les arbitres ont eu à statuer sur le point de savoir si le désaccord des parties au sujet de la mention d'une transaction dans un projet d'acte de vente justifiait ou non la rupture unilatérale pratiquée par la société Elisa Distribution et qu'ils n'ont pas été saisis d'un litige relatif à l'application de l'article 1202 du code civil ; que leur appréciation souveraine sur les circonstances de la rupture ne peut être remise en cause dès lors que la solution donnée au litige par la sentence n'est pas contraire à l'ordre public fiscal en l'absence de réalisation de la vente projetée ; que l'annulation demandée n'est pas justifiée ;

Sur le délai d'arbitrage

La société Elisa Distribution fait observer que par dérogation aux dispositions de l'article 1463 alinéa 1er du code de procédure civile auxquelles les parties avaient expressément renoncé, le délai maximum prévu pour le prononcé de la sentence était fixé au 9 mars 2018 par l'article 19 de la mission d'arbitrage et qu'en conséquence la sentence du 20 avril 2018 aurait été rendue hors délai.

Elle soutient que les arbitres ont une obligation de résultat de statuer dans le délai conventionnel imparti et que passé ce délai, ils n'avaient plus le pouvoir de statuer ; qu'elle est donc fondée à invoquer l'incompétence des arbitres et par voie de conséquence, l'annulation de la sentence sur le fondement de l'article 1492-1°) du code de procédure civile.

Mais considérant que l'article 16 de la mission prévoyait que la sentence devait être prononcée au plus tard le 29 juin 2018, tandis que l'article 19 fait état de la date du 9 mars 2018 ;

Considérant que cette contradiction de la mission n'a pas été relevée en temps utile par la société Elisa Distribution qui n'a pas fait part du dépassement de délai passé la date du 9 mars 2018 ; que selon l'article 1466 du code de procédure civile, 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 ; que la société Elisa Distribution n'est pas recevable à se prévaloir de l'expiration du délai de dépôt de la sentence alors que celle-ci a été déposée avant la plus tardive des deux dates mentionnées à la mission et qu'elle ne s'est prévalu ni de la contradiction entre les deux dates prévues, ni de l'expiration du premier délai ;

Que ce moyen d'annulation est également rejeté ;

Considérant que compte tenu du sens de la présente décision, la société Elisa Distribution est déboutée de sa demande en remboursement des honoraires d'arbitrage présentée contre la société CSF ;

Considérant que l'exercice d'une action en justice constitue un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages et intérêts que dans le cas de malice, d'erreur blâmable, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol ; qu'à défaut pour la société CSF de faire la démonstration de l'existence de l'une de ces conditions, sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive doit être rejetée ;

Considérant que la société Elisa Distribution, partie perdante, doit être condamnée aux dépens d'appel ;

Que l'équité commande d'allouer à la société CSF la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Que la société Elisa Distribution est déboutée de sa demande présentée au même titre ;

PAR CES MOTIFS

La cour statuant par arrêt contradictoire et mis à disposition,

DÉBOUTE la société Elisa Distribution de sa demande en annulation de la sentence arbitrale rendue le 20 avril 2018,

DÉBOUTE la société Elisa Distribution de toutes ses demandes,

REJETTE la demande de dommages et intérêts la société CSF,

CONDAMNE la société Elisa Distribution à payer à la société CSF la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

REJETTE toutes autres demandes plus amples ou contraires des parties,

CONDAMNE la société Elisa Distribution aux dépens,

- prononcé 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 Madame Anne LELIEVRE, conseiller pour le président empêché, et par Madame Natacha BOURGUEIL, greffier,

auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier, Le Conseiller,

Composition de la juridiction : Alain PALAU, Anne LELIEVRE, Natacha BOURGUEIL, Martine DUPUIS, Marie Anne VIELFAURE RÉPUBLIQUE, SELARL LEXAVOUE Paris Versailles, SCP ROUCH ET ASSOCIES, SCP BARON & COSSE
Décision attaquée : Tribunal arbitral Paris 17e arr. 2018-04-20

Copyright 2020 - Dalloz - Tous droits réservés.