

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

PÔLE 5 - CHAMBRE 16

ARRÊT DU 1^{er} FÉVRIER 2022 (n° 14 /2022 , 10 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/27765 - N° Portalis 35L7- V B7C B64L7

Décision déferée à la Cour : Sentence arbitrale finale rendue le 07 Juin 2018 sous l'égide la CCI
(affaire n° 19540/MCP)

DEMANDERESSE AU RECOURS :

THE GOVERNMENT AND MINISTRIES OF THE REPUBLIC OF IRAQ

Ministry of Justice - 2nd floor, Alkarkh Abalawi, BAGDAD (IRAQ) prise en la personne de ses
représentants légaux,

Représenté par Me Anne GRAPPOTTE BENETREAU de la SCP GRAPPOTTE BENETREAU, avocats associés, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : K0111

Assisté par Me Patrick MARES de la SELARL BOSCO AVOCATS, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque : P35

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

Société ARMAMENTI E AEROSPAZIO SPA

Ayant son siège social : Via Donatello 15, I-00196, ROME (ITALIE)

Prise en la personne de son liquidateur Monsieur B A,

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

Assistée par Me Sacha WILLAUME, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque T 03

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 06 Décembre 2021, en audience publique, devant la Cour composée de :

François ANCEL, Président

Laure ALDEBERT, Conseillère

Marie Catherine GAFFINEL, Conseillère qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Najma EL FARISSI

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

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

I/ FAITS ET PROCEDURE

1- Le 12 novembre 1983, le Ministère irakien de la Défense (ci après le « MOD ») a conclu un contrat de fourniture avec la société Costruzioni Aeronautiche Giovanni Agusta S. p.A., devenue en 1988 la société Agusta S. p.A. (ci après « la société Agusta ») portant sur la fourniture de cinq hélicoptères navals de type AB 212, pour un prix total de US \$ 164 040 315 et destinés à équiper des navires de guerre.

2- Aux termes de son article 21, ce contrat ne pouvait entrer en vigueur que sous réserve notamment de l'obtention par la société Agusta de la licence d'exportation et de l'encaissement de l'acompte versé par le MOD. Selon l'article 4.01 du Contrat, les hélicoptères navals devaient être livrés dans certains délais à compter du 1er novembre 1984. L'article 17 du Contrat prévoyait le recours à l'arbitrage, à l'issue d'un processus de conciliation. L'article 39.6 du Contrat soumettait ce dernier au droit français.

3- Le 30 octobre 1984, le Ministre italien du Commerce C a émis une licence d'exportation relative aux cinq hélicoptères navals.

4- Le 14 novembre 1986, cette licence a été suspendue par le gouvernement italien en réponse à la Résolution 582 du 24 février 1986 aux termes de laquelle le Conseil de sécurité de l'ONU «demand[ait] à tous les Etats de faire preuve de la plus grande retenue, de s'abstenir de tout acte qui pourrait intensifier et élargir encore le conflit et de faciliter ainsi l'application de la présente résolution ».

5- Le 1er août 1990, l'Irak a envahi le Koweït.

6- Les 2 et 6 août 1990, le Conseil de sécurité de l'ONU a imposé un embargo contre l'Irak (Résolutions n° 660 et 661). Le 3 avril 1991, le Conseil de sécurité a adopté la Résolution n°687. Ces résolutions ont été retranscrites dans les droits de la Communauté européenne (Règlement CEE n°3541/92 du 7 décembre 1992) et français (article 45 de la loi n°91-716 du 26 juillet 1991).

7- Le 28 novembre 1991, la société Agusta a assigné le MOD devant le Tribunal de Busto Arsizio en Italie pour obtenir, inter alia, la résiliation du contrat pour faute du MOD.

8- Le 17 novembre 2003, ce Tribunal a rejeté la demande de la société Agusta aux motifs que cette dernière n'avait pas mis en œuvre la procédure de conciliation préalable.

9- Le 3 juillet 2012, la Cour d'appel de Milan a infirmé le jugement. La Cour a jugé que l'embargo avait rendu le litige inarbitrable, entraîné la résiliation du contrat et que cette résiliation était imputable au MOD. Le 22 septembre 2015, la Cour de cassation italienne a confirmé l'arrêt de la cour d'appel de Milan.

10- Le 13 juin 2013, le Gouvernement de la République d'Irak, Ministère de la Justice (ci après aussi l'« Irak ») a introduit une procédure d'arbitrage sous l'égide de la Chambre de commerce internationale aux fins notamment d'obtenir le remboursement du préjudice qu'il alléguait avoir subi en raison de l'inexécution par la société Agusta de ses obligations découlant du contrat.

11- Le 29 décembre 1994, les droits et obligations de la société Agusta au titre du contrat ont été transmis à la société Armamenti E. Aerospazio SPA (ci après la société « Armamenti).

12- Le 30 novembre 2016 (affaire n° 19540/MCP), le Tribunal arbitral a rendu une sentence partielle dans laquelle il s'est déclaré compétent et a jugé que les demandes de l'Irak étaient recevables.

13- Par déclaration du 20 avril 2017, la société Armamenti a introduit un recours en annulation contre cette sentence partielle enregistré sous le RG 17/08324. Cette instance a fait l'objet d'un retrait du rôle selon ordonnance en date du 14 mars 2019. L'affaire a été réinscrite au rôle le 11 décembre 2019 sous le numéro n° 19/22977.

14- Le 7 juin 2018, le Tribunal arbitral a rendu sa sentence finale (affaire n° 19540/MCP/DDA) dans laquelle il a décidé que le contrat était caduc en l'absence de licence d'exportation et qu'aucune restitution n'était due par les Parties, déboutant ainsi l'Irak de sa demande de voir condamner la société Armamenti en paiement de la somme de plus de 62 millions d'euros.

15- Par déclaration du 13 décembre 2018, le Gouvernement de la République d'Irak, Ministère de la Justice (ci après aussi l'« Irak ») a introduit un recours en annulation contre la sentence finale du 7 juin 2018 enregistré sous le RG n° 18/27765.

16- L'ordonnance de clôture a été prononcée le 5 octobre 2021.

17- Par arrêt rendu ce jour dans le dossier enregistré sous le numéro RG 19/22977, la cour d'appel rejeté le recours en annulation formée contre la sentence partielle du 30 novembre 2016.

II/ PRÉTENTIONS DES PARTIES

18- Aux termes de ses dernières conclusions transmises de manière électronique en date du 13 mai 2020, le Gouvernement de la République d'Irak, Ministère de la Justice demande à la Cour, au visa des articles 1520, 3° et 1520, 4° du code de procédure de bien vouloir :

- ANNULER PARTIELLEMENT la Sentence Finale du 7 juin 2018 rendue à Paris dans l'affaire CCI n° 19540/MCP en ce qu'elle a :

' Débouté totalement le « GOVERNMENT AND MINISTRIES OF THE REPUBLIC OF IRAK » de sa demande tendant à voir la Société ARMAMENTI E AEROSPAZIO SPA condamnée au paiement de la somme de 62 255 646,35 € ou de toute autre somme,

' Jugé que chacune des parties supporterait la moitié des frais d'arbitrage fixés à la somme de 740 000 €,

' Laissé à chacune des parties la charge des frais par elle exposés,

' Débouté les parties de toute autre demande.

- REJETER l'ensemble des moyens, fins et prétentions soulevés par la société ARMAMENTI E AEROSPAZIO.

- CONDAMNER la société ARMAMENTI E AEROSPAZIO au paiement de la somme de 60 000 euros au GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE D'IRAK sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

- CONDAMNER la société ARMAMENTI E AEROSPAZIO aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP GRAPPOTTE BENETREAU en application de l'article 699 du code de procédure civile.

19- Aux termes de ses dernières conclusions transmises de manière électronique en date du 7 novembre 2020, la société Armamenti, représentée par son liquidateur Monsieur B A, demande à la Cour, au visa des articles 71, 909, 1520, 3°, 1520, 4° et 1527 du code de procédure civile, de bien vouloir :

Dans l'hypothèse d'une annulation de la sentence arbitrale partielle du 30 novembre 2016 rendue dans l'affaire CCI 19540/MCP,

- PRONONCER l'annulation totale par voie de conséquence de la sentence arbitrale finale du 7 juin 2018 rendue dans l'affaire CCI 19540/MCP ;

Dans l'hypothèse d'un rejet du recours en annulation contre la sentence arbitrale partielle du 30 novembre 2016 rendue dans l'affaire CCI 19540/MCP,

' A titre principal,

- DIRE ET JUGER mal fondé le Gouvernement de la République d'Irak en son recours en annulation partielle à l'encontre de la sentence arbitrale finale du 7 juin 2018 rendue dans l'affaire CCI 19540/MCP;

' A titre subsidiaire, si, par extraordinaire, la Cour devait admettre l'un ou plusieurs des griefs allégués par le Gouvernement de la République d'Irak,

- PRONONCER l'annulation totale de la sentence arbitrale finale du 7 juin 2018 rendue dans l'affaire CCI 19540/MCP;

En tout état de cause,

- CONDAMNER le Gouvernement de la République d'Irak à payer la somme de 100 000 euros à la société Armamenti e Aerospazio SpA sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- CONDAMNER le Gouvernement de la République d'Irak aux entiers dépens.

III/ MOTIFS DE LA DECISION

Sur la demande d'annulation totale formée par la société Armamenti par voie de conséquence ;

20- La société Armamenti soutient que la sentence finale étant dans un lien de dépendance avec la sentence partielle, si celle ci était annulée dans le cadre du recours introduit à son encontre, il conviendrait de prononcer également l'annulation de la sentence finale.

... oppose à la société Armamenti le fait que celle ci n'est pas à l'origine du recours en annulation de la sentence finale.

SUR CE,

22- Par décision rendue le 1er février 2022, la cour d'appel a rejeté le recours en annulation contre la sentence partielle rendue le 30 novembre 2016 de telle sorte qu'il ne peut être prononcé l'annulation de la sentence finale rendue le 7 juin 2018 par voie de conséquence.

Sur l'annulation partielle de la sentence finale fondée sur la violation du principe de la contradiction (article 1520, 4° du code de procédure civile)

... soutient que le tribunal arbitral n'a pas respecté le principe de la contradiction en faisant application de règles de droit qui n'ont pas été évoquées par les Parties comme fondement de leurs prétentions respectives, sans que ces règles ne soient soumises au préalable au débat contradictoire.

24- Il précise que le tribunal arbitral a fondé sa décision de rejet de la restitution des avances par la société Armamenti à l'Irak en appliquant le régime de l'article 1187 du code civil. Il considère que cet article n'ayant pas été invoqué par les parties et qu'en ne leur permettant pas de faire valoir leurs arguments à cet égard, le tribunal a violé le principe de la contradiction.

25- Il précise que si cet article avait été soumis au contradictoire, la solution du litige aurait pu être différente puisque la caducité n'est pas applicable en l'espèce et qu'en application du régime de caducité et de restitution issu du droit ancien applicable en l'espèce, le Tribunal aurait été contraint de

décider la restitution des avances à l'Irak. Il ajoute que le tribunal s'est également fondé sur un article de V. F E, pièce qu'il a demandé postérieurement à l'audience et sans inviter les parties à en débattre.

26- Il considère que la sentence est nulle en ce qu'elle a débouté l'Irak de sa demande tendant à voir la société ARMAMENTI condamnée au paiement de la somme de 62.255.646,35 euros.

27- En réponse, la société Armamenti soutient que le principe de la contradiction n'a pas été violé dès lors que les articles 1186 et 1187 du code civil sur la caducité, auxquels le tribunal arbitral s'est référé à titre surabondant, ont été largement débattus pendant l'arbitrage et notamment à l'audience, c'est-à-dire avant la clôture qui est intervenue le 10 avril 2018.

28- Elle précise que le tribunal a pris soin de préciser que ces dispositions n'étaient pas applicables et de fonder son analyse sur le droit en vigueur avant leur introduction dans le code civil.

29- Enfin, elle conteste l'affirmation selon laquelle le tribunal arbitral aurait statué sur le seul fondement d'un article de doctrine (de V. F E) ' produit par l'Irak avant la clôture ' qui n'apparaît pas dans la Sentence Finale attaquée.

SUR CE,

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

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

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

33- En l'espèce, il ressort de la sentence finale rendu le 7 juin 2018 que le Gouvernement de la République d'Irak demandait, en premier lieu au tribunal de dire que « le contrat de fourniture est invalide en vertu des anciens articles 1168 et 1181 du code civil français, et à titre subsidiaire, nul et

non avenu en l'absence de licence d'exportation ou, en tout état de cause, résilié en raison de l'impossibilité de l'exécuter » et d'autre part qu'il soit ordonné à la société Armamenti de rembourser les acomptes versés (§33).

34- Ainsi qu'il résulte des paragraphes 69 à 73 de la sentence, au soutien de ses demandes, le Gouvernement de la République d'Irak exposait notamment qu'il était impossible d'exécuter le contrat de fourniture bien avant les mesures d'embargo par le Conseil de Sécurité de l'ONU les 2/6 août 1990, soutenant que suite à l'adoption le 24 février 1986 de la Résolution n°582 par le Conseil de Sécurité de l'ONU dans le cadre du conflit Iran/Irak, le gouvernement italien avait décidé de suspendre l'autorisation d'exportation de matériel militaire vers les deux pays, « y compris la licence d'exportation des hélicoptères qui avait été accordée à Agusta le 30 octobre 1984 », ce qui entraînait l'impossibilité d'exécuter le contrat de fourniture.

35- Il soutenait ainsi que la société Armamenti était informée depuis le 14 novembre 1986 de la suspension de la licence d'exportation ; qu'elle aurait dû suspendre la construction des hélicoptères à compter de cette date, et qu'à défaut elle a « agi à ses risques et périls » de sorte que les coûts résultant de la fabrication ne peuvent être supportés par l'Irak.

... exposait en outre que « l'obtention de la licence d'exportation ne peut être qualifiée, comme l'indique le Défendeur, de condition suspensive régie par l'ancien article 1181 du code civil français » et que conformément à une jurisprudence française constante un contrat conclu sans l'obtention d'une autorisation administrative d'ordre public est nul et non avenu ab initio lorsque que cette autorisation relève de l'ordre public » (§71).

37- Il ajoutait subsidiairement, que « le Contrat est devenu invalide suite à la disparition de l'un de ses éléments essentiels, à savoir la licence d'exportation, situation régie sous l'intitulé « Caducité» par l'article 1186 du nouveau Code civil » (§72).

... reprend longuement dans ses dernières conclusions devant la cour, l'argumentation qu'il a développée devant le tribunal arbitral relatif à la caducité du contrat et notamment le fait que « le

nouvel article 1186 du code civil français a donné lieu à une jurisprudence bien établie selon laquelle « un contrat valablement formé est caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît ». Le fait que le contrat devienne caduc met fin à ce contrat et doit donner lieu à la restitution des sommes versées indépendamment de la faute commise par le vendeur. Manifestement, l'obligation de paiement à la charge de la République d'Irak n'est plus prise en compte puisque, en tout état de cause, les hélicoptères ne peuvent être livrés à cet endroit. En droit français des contrats plus anciens, c'est la disparition de la cause qui rend le contrat nul en vertu de l'article 1131 du Code civil et oblige le vendeur à restituer à l'acheteur les avances ».

39- De son côté, la société Armamenti demandait au tribunal arbitral qu'il déclare que « le contrat du 12 novembre 1983 n.982/AIR 699 entre le gouvernement irakien et Z X D Y SpA est résilié pour inexécution par la partie irakienne ou en raison de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible imputable à des actes et manquements de la part du gouvernement irakien » et qu'il soit ordonné au Gouvernement de la République d'Irak de lui payer « le montant de 62 255 645, 35 euros et/ou un montant différent, même plus élevé, à titre de dommages et intérêts » (§34).

40- Il ressort des paragraphes 74 à 79 de la sentence que la société Armamenti soutenait notamment que si en application de la Résolution n°582 de l'ONU du 24 février 1986 le gouvernement italien a suspendu le 14 novembre 1986 la licence d'exportation initialement accordée, cette suspension était temporaire et que la licence d'exportation était « pleinement en vigueur jusqu'à l'invasion du Koweït par l'Irak le 2 août 1990 ». Elle exposait ainsi devant le tribunal arbitral que « la délivrance de la licence d'exportation était une « condition suspensive » au sens de l'ancien article 1181 du Code civil en ce qui concerne la prise d'effet du contrat de fourniture et non sa validité, tel qu'indiqué par l'ancien article 1108 du Code civil ». Elle considérait ainsi que « dans la mesure où l'obtention de la licence d'exportation était une simple condition suspensive à laquelle la prise d'effet du contrat était soumise, une fois que cette autorisation avait été obtenue, la condition était alors remplie et ne pouvait pas être annulée » (§77).

41- Il ressort de la procédure arbitrale que la question de la caducité a fait l'objet de débats lors des audiences qui se sont déroulées du 26 au 28 février 2018, en ce compris les articles 1186 et 1187 du code civil ainsi qu'il résulte de la transcription de ces audiences et notamment pour ce dernier article de l'audience du 28 février 2018 (page 217 lignes 1 à 14) étant ajouté que par message du 28 février 2018, le tribunal arbitral a demandé aux parties, ayant « entendu les conclusions finales des parties, parmi lesquelles la question de la «caducité» régie par l'article 1186 du Code civil » de produire des éléments de doctrine sur la caducité dont il indique dans ce message que « la question de la caducité était déjà abordée par une certaine partie de la doctrine mentionnée à la note de bas de page n°3 de la page 368 du livre de Malaurie et Aynès : «Droit des obligations», dont une copie est jointe au présent message ». Il sollicitait également des parties « sans préjudice de l'issue finale de l'affaire » qu'elles lui adressent « dans les meilleurs délais, une copie de la contribution de V. F E mentionnée dans la note de bas de page précédente ».

42- Pour trancher ce différend, le Tribunal s'est d'abord interrogé sur ce qu'il a considéré comme étant « le coeur du différend » à savoir « décider de l'élément qui doit être considéré comme étant la cause justifiée ou véritable de l'impossibilité d'exécuter le contrat de fourniture. Cet élément étant soit la décision du Gouvernement italien du 14 novembre 1996 [sic] de suspendre l'effet de la licence d'exportation, comme l'affirme le demandeur, soit l'embargo des 2/6 août 1990 ordonné par le Conseil de sécurité des Nations Unies à l'encontre de l'Irak, comme l'affirme le Défendeur » (§81).

43- Après avoir examiné les éléments de preuve qui lui étaient soumis, le tribunal arbitral a considéré que « la cause justifiée/véritable de la résiliation du Contrat de fourniture est la décision gouvernementale du 14 novembre 1986 de suspendre la licence d'exportation, ce dont le Demandeur ne peut être tenu pour responsable, et non l'embargo de juin 1990 ordonné à l'encontre de l'Irak dont sa responsabilité aurait pu découler. Sur le fondement de ce qui précède, le tribunal arbitral décide de rejeter dans son intégralité la demande reconventionnelle du Défendeur » (§82).

44- Ayant cependant estimé que « le rejet par le tribunal arbitral de la demande reconventionnelle du Défendeur n'est pas suffisant en soi pour accéder à la demande formée par le demandeur à l'encontre du défendeur pour obtenir le remboursement des acomptes versés », le tribunal arbitral a considéré que cette demande devait être « en effet elle même bien fondée » (§83).

45- Il a considéré que « le contrat de fourniture était (') valide dès sa signature mais sa prise d'effet était soumise à la réalisation d'une condition suspensive régie par l'ancien article 1181 du Code civil français » et que « la suspension de la licence d'exportation (') n'a jamais été rétablie » (§83).

46- Le tribunal arbitral s'est ensuite appuyé sur la demande « subsidiaire » du Gouvernement de la République d'Irak portant sur la caducité du contrat de fourniture, « qui est maintenant régie par l'article 1186 du nouveau Code civil français » dont le tribunal arbitral indique dans sa sentence en page 35 (note 2) que le Gouvernement de la République d'Irak avait fourni une traduction en anglais.

47- Au terme de sa sentence, le tribunal arbitral mentionne qu'il « partage sur ce point l'avis du demandeur qui considère que la suspension et/ou le non renouvellement constitue l'un des éléments essentiels du contrat dont la disparition entraîne l'application des articles 1186 et 1187 du nouveau Code civil français ».

48- A cet égard, le tribunal arbitral prend soin de préciser que « ici les articles mentionnés ci dessus ne s'appliquent pas en tant que tels au cas présent étant donné qu'ils sont entrés en vigueur le 1er octobre 2016 alors que le contrat de fourniture a été signé en 1983 ». Il ajoute cependant que « la règle de la caducité et les conséquences qui découlent de son application figure cependant déjà avant la réforme du Code civil français de 2016 dans la jurisprudence et les travaux universitaires ».

49- Sur le fondement de cette jurisprudence, telle qu'interprétée par le tribunal arbitral, celui ci a considéré que « le principe de la caducité du contrat doit être appliqué dans le cas présent, le Contrat de fourniture devenant nul et non avenu en raison de la disparition de l'un de ses éléments essentiels, à savoir la licence d'exportation » (§84). Il a ajouté qu'il n'ordonnerait pas la restitution des acomptes car une « telle décision en faveur du Demandeur serait en effet contraire au principe de bonne foi qui

interdit les comportements contradictoires (comme cela est souligné à l'article 1134 par.3 du Code civil français) ».

50- Si au début de son paragraphe 87, il est écrit, maladroitement, dans la sentence que « Conformément aux dispositions du paragraphe 2 dudit article 1187 du nouveau Code civil français, la caducité peut donner lieu à une restitution (...)», il ne fait pas de doute à la lecture de la sentence que le tribunal arbitral n'a pas fait formellement application des articles 1186 et 1187 du nouveau code civil pour trancher le litige mais qu'il s'est référé à l'interprétation de la jurisprudence française antérieure sur la caducité et ses effets, codifiée dans ces articles.

51- En effet, il ressort de la sentence que, dans des « remarques préliminaires » figurant en tête de la section IV intitulé « raisons de la décision », le tribunal arbitral prend soin de rappeler que « Tout le monde sait que le Code civil français a été amendé en 2016 afin de moderniser le droit français des contrats. Conformément à l'article 9 de l'ordonnance qui codifie cette réforme, tous les contrats signés avant le 1er octobre, parmi lesquels figure entre autres le contrat de fourniture, sont cependant toujours régis par les dispositions de l'ancien Code civil ».

52- Il ressort de l'ensemble de ces éléments, d'une part, que le moyen tiré de la caducité du contrat de fourniture, en ce compris ses effets, a été mis dans les débats par le Gouvernement de la République d'Irak lui même et débattu contradictoirement par les parties de sorte que ce dernier était en mesure d'apporter toutes précisions utiles sur le régime de la caducité et ses effets quant aux éventuelles restitutions ; d'autre part que le tribunal arbitral s'est appuyé sur la jurisprudence française relative à la caducité pour considérer que les restitutions n'étaient pas automatiques, estimant qu'il disposait ainsi d'un « pouvoir d'appréciation », et enfin que la référence aux articles 1186 et 1187 du code civil dans la sentence a eu pour seul objet de démontrer à titre surabondant que cette jurisprudence avait été codifiée à la suite de la réforme du droit des contrats et des obligations de 2016, sans que ces articles soient formellement appliqués au litige.

53- Dès lors, aucune violation du principe de la contradiction n'est caractérisée.

Sur l'annulation partielle de la sentence finale fondée sur la violation par le Tribunal arbitral de sa mission (article 1520, 3° du code de procédure civile) ;

... soutient que le Tribunal arbitral n'a pas respecté la mission qui lui avait été confiée par les parties en statuant ultra petita sur des demandes qui n'ont pas été formulées par la société Armamenti. Il précise ainsi que alors que cette dernière avait demandé, dans l'hypothèse où le tribunal retiendrait la caducité, d'opérer une compensation entre la restitution desdites avances et le montant des dommages et intérêts qu'elle sollicitait, le Tribunal a décidé de débouter purement et simplement l'Irak de sa demande de restitution en application de l'article 1187, alinéa 2 du code civil, en dehors de toute demande de la société Armamenti en ce sens.

55- Il estime ainsi que la décision du Tribunal arbitral de rejeter la restitution des avances alors qu'il avait admis la caducité du contrat constitue une violation de sa mission telle que résultant de l'acte de mission et des mémoires des parties dès lors qu'il ne résulte nullement de ces éléments que la société Armamenti ait sollicité que l'Irak soit débouté de sa demande de restitution.

56- Il considère également que le tribunal arbitral a violé sa mission en statuant de manière déguisée en amiable compositeur en faisant application, par une substitution de motifs, des solutions dégagées par les articles 1186 et 1187 nouveaux du code civil. Le demandeur reproche également au tribunal d'avoir fait une utilisation abusive du principe de bonne foi de l'article 1134 du code civil pour déterminer s'il y a lieu à restitution en cas de caducité.

57- Il indique qu'il résulte de la sentence que le tribunal arbitral a entendu s'affranchir des règles de droit en faisant application des solutions dégagées par les articles 1186 et 1187 nouveaux du code civil alors que ces textes n'étaient pas applicables ; en ne citant pas l'article 1131 ancien du code civil pourtant applicable et en dévoyant l'esprit de l'article 1352-7 du code civil relatif aux restitutions pour se fonder sur la bonne foi.

58- Il ajoute que cette substitution de motifs lui a causé un grief car si le tribunal l'avait soumise au débat contradictoire, il aurait pu faire valoir ses arguments pour justifier la restitution, notamment

s'agissant de l'application de la bonne foi comme critère permettant de déterminer s'il y a lieu à restitution en cas de caducité, dont il indique que le critère de bonne foi appliqué par le tribunal ne peut déterminer si la restitution s'impose ou non, mais seulement les accessoires de cette restitution.

... soutient qu'en application du régime de caducité et de restitution issu du droit ancien applicable en l'espèce, le Tribunal aurait été contraint de décider la restitution des avances à l'Irak.

60- En réponse la société Armamenti considère que le tribunal arbitral n'a pas statué ultra petita en rejetant la demande de l'Irak en restitution des avances dès lors qu'elle s'est opposée à ce qu'il y ait restitution de l'avance versée par l'Irak et qu'elle avait notamment indiqué à l'audience qu'en cas de caducité du Contrat de 1983, la restitution n'était pas automatique.

61- Elle ajoute que sa prétention tenant au rejet de la restitution de l'avance s'analyse comme un moyen de défense au fond (et non une demande) et n'encourt donc pas le grief d'ultra petita.

62- Elle précise que le tribunal arbitral a statué en droit et non en amiable compositeur dès lors que le tribunal arbitral a notamment interrogé les parties sur le régime de la caducité et s'est référé dans la sentence au droit français pertinent en citant les articles 1186 et 1187 du code civil, étant observé que le tribunal a considéré qu'il disposait d'un pouvoir discrétionnaire quant à l'opportunité d'ordonner des restitutions et que le fait pour un tribunal arbitral d'user d'un pouvoir discrétionnaire ne signifie pas qu'il a statué en amiable compositeur.

63- Elle considère que c'est la manière dont le tribunal arbitral a appliqué le droit français qui est ici remis en cause par l'Irak, qu'il s'agisse, en particulier, de la notion de caducité ou de bonne foi et rappelle que ce reproche touche directement au fond du litige et n'est, de ce fait, pas recevable dans le cadre du présent recours. Elle soutient ainsi qu'en réalité le raisonnement du tribunal arbitral est attaqué.

SUR CE,

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

65- La mission des arbitres, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties sans s'attacher uniquement à l'énoncé des questions dans l'acte de mission.

66- En l'espèce, il ressort du paragraphe 34 de la sentence finale que la société Armamenti avait expressément demandé au tribunal « qu'il rende une Sentence Finale rejetant la Demande soumise par le Gouvernement et les Ministères de la République d'Irak comme étant infondée en droit et en fait », dont l'une des demandes portaient précisément sur le remboursement des avances faites.

67- Il convient dès lors de considérer qu'en statuant sur la question de la restitution des avances, le tribunal n'a pas statué ultra petita.

68- Il ressort en outre de la sentence, ainsi qu'il a été exposé ci dessus (§ 42 à 51 du présent arrêt) qu'il a statué en droit et non en amiable compositeur, visant expressément dans sa sentence la jurisprudence française sur la caducité, codifiée selon lui dans les articles 1186 et 1187 du code civil après la réforme de 2016 pour considérer qu'il avait, selon ces règles de droit, un pouvoir d'appréciation afin de décider de faire droit ou non en cas de caducité à une restitution.

69- A cet égard, l'usage par un tribunal arbitral d'une liberté d'appréciation que lui confère la règle applicable pour statuer sur une demande, ne suffit pas à qualifier ce pouvoir d'amiable composition, quand bien même le tribunal arbitral recourt, à tort ou à raison, à la notion de bonne foi pour asseoir sa décision.

70- En l'espèce, sous couvert d'un moyen tiré de la violation de la mission, le Gouvernement de la République d'Irak entend donc contester l'interprétation et l'application que le tribunal arbitral a fait de la jurisprudence relative à la caducité et à ses effets, contestant que le recours à la bonne foi puisse constituer un critère pour déterminer si une restitution s'impose ou non.

71- Au regard de ces éléments, les griefs ne sont pas fondés et le moyen d'annulation sera en conséquence rejeté.

72- La cour ayant rejeté les moyens d'annulation formulé à l'encontre de la sentence finale, il n'y a lieu à statuer sur la demande portant sur la portée de cette annulation.

Sur les frais et dépens ;

73- Il y a lieu de condamner le Gouvernement de la République d'Irak, partie perdante, aux dépens.

74- En outre, il doit être condamné à verser à la société Armamenti, qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 50 000 euros.

IV/ DISPOSITIF

Par ces motifs, la cour :

1- Rejette la demande d'annulation totale par voie de conséquence formée par la société Armamenti e Aerospazio SpA ;

2- Rejette le recours en annulation partielle formée par le Gouvernement de la République d'Irak à l'encontre de la sentence arbitrale finale du 7 juin 2018 rendue dans l'affaire CCI 19540/MCP ;

3- Condamne le Gouvernement de la République d'Irak à payer à la société Armamenti e Aerospazio SpA la somme de 50 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

4- Condamne le Gouvernement de la République d'Irak aux entiers dépens.

La greffière Le Président

Najma EL FARISSI François ANCEL

Composition de la juridiction : François ANCEL, Marie Catherine GAFFINEL, Najma EL FARISSI, Anne GRAPPOTTE BENETREAU, Me Luca DE MARIA, Me Sacha WILLAUME, SCP GRAPPOTTE BENETREAU, SELARL BOSCO, Patrick MARES
Décision attaquée : Tribunal arbitral 2018-02-28

