

# REVUE DE L'ARBITRAGE

**EXTRAIT**

COMITÉ FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE

2020 - N° 4

I.S.S.N. 0556-7440

N° C.P.P.A.P. 0919 G 85287

Parution 4-2020 : Mars 2021

## REVUE DE L'ARBITRAGE

**Directeur :** Charles JARROSSON

**Rédacteur en chef :** François-Xavier TRAIN

**Secrétaire générale :** Claire DEBOURG

### Comité scientifique

FRANCE : Jean-Pierre ANCEL – Pascal ANCEL – Dominique BUREAU  
Loïc CADIET – Guy CANIVET – Daniel COHEN – Emmanuel GAILLARD  
Yves GAUDEMET – Dominique HASCHER – Laurence IDOT  
Philippe LEBOULANGER – Eric LOQUIN – Pierre MAYER – Jacques PELLERIN

ÉTRANGER : Frédéric BACHAND – George BERMANN – Piero BERNARDINI  
Olivier CAPRASSE – Ahmed EL KOSHERI – Ali MEZGHANI  
Luca RADICATI DI BROZOLO – Klaus SACHS – Pierre TERCIER  
V.V. VEEDER

### Comité de lecture

Mathias AUDIT – Sylvain BOLLÉE – Cécile CHAINAIS – Salim MOOLLAN  
Jérôme ORTSCHIEDT – Jean-Baptiste RACINE – Eduardo SILVA ROMERO  
Revue trimestrielle : pour les abonnements, cf. *Bulletin d'abonnement*  
La traduction en anglais des résumés est assurée par M<sup>e</sup> Olivier PURCELL.

## COMITÉ FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE

**Président :** Laurent JAEGER

**Vice-Président :** Jacques PELLERIN

**Secrétaire général :** Laura WEILLER

**Trésorier :** Jérôme ORTSCHIEDT

INSTITUT POUR L'ARBITRAGE INTERNATIONAL (IAI)  
(*International Arbitration Institute*)

**Président :** Emmanuel GAILLARD

## COMITÉ FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE RÉDACTION DE LA REVUE DE L'ARBITRAGE

**Pour toute correspondance :**

31, rue La Boétie – 75008 Paris – France

Tél. : +33 1 55 06 16 44 – Fax : +33 (0)9 70 32 75 48

Courrier électronique : [secretariat@cfa-arbitrage.com](mailto:secretariat@cfa-arbitrage.com)

[www.cfa-arbitrage.com](http://www.cfa-arbitrage.com)

# *Jurisprudence française*

---

## **COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 5 – Ch. 16)**

*15 septembre 2020*

### **Samwell International Holdings Ltd. c/ Airbus Helicopters SAS**

---

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — 1°) ARBITRE. — MISSION. — LOI APPLICABLE. — DROIT FRANÇAIS EXCLUSIVEMENT APPLICABLE. — 2°) ALLÉGATION DE CORRUPTION. — RECOURS À LA TECHNIQUE DES *RED FLAGS* POUR CARACTÉRISER L'EXISTENCE D'UNE CORRUPTION. — MÉTHODE D'INSPIRATION AMÉRICAINE. — MÉTHODE DU FAISCEAU D'INDICES UTILISÉE PAR LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE. — LISTE ÉTABLIE PAR LES TRIBUNAUX FRANÇAIS NON LIMITATIVE. — LISTE QUI NE LIE PAS UNE AUTRE JURIDICTION. — 3°) APPLICATION D'UNE VERSION ANCIENNE DU RÈGLEMENT CCI. — DISPOSITIONS INCHANGÉES. — INDIFFÉRENCE DE L'ERREUR DE NUMÉROTATION. — MOTIVATION. — 4°) ORDRE PUBLIC. — EGALITÉ DES ARMES. — DÉFAUT DE PRODUCTION D'UN DOCUMENT EN LA POSSESSION D'UNE PARTIE. — SENTENCE NE S'ÉTANT PAS FONDÉE SUR CE DOCUMENT. — ALLÉGATION DE DÉFAUT DE MOTIVATION. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — RELEVÉ D'OFFICE D'INDICES DE CORRUPTION. — ALLÉGATION D'ABSENCE DE DÉBAT CONTRADICTOIRE. — CONSÉQUENCES TIRÉES D'UN FAIT DANS LE DÉBAT. — VIOLATION DU PRINCIPE DE LA CONTRADICTION (NON).

ARBITRE. — MISSION. — LOI APPLICABLE. — DROIT FRANÇAIS EXCLUSIVEMENT APPLICABLE. — ALLÉGATION DE CORRUPTION. — RECOURS À LA TECHNIQUE DES *RED FLAGS* POUR CARACTÉRISER L'EXISTENCE D'UNE CORRUPTION. — MÉTHODE D'INSPIRATION AMÉRICAINE. — MÉTHODE DU FAISCEAU D'INDICES UTILISÉE PAR LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE. — LISTE ÉTABLIE PAR LES TRIBUNAUX FRANÇAIS NON LIMITATIVE. — LISTE QUI NE LIE PAS UNE AUTRE JURIDICTION. — APPLICATION D'UNE VERSION ANCIENNE DU RÈGLEMENT CCI. — DISPOSITIONS INCHANGÉES. — INDIFFÉRENCE DE L'ERREUR DE NUMÉROTATION. — MOTIVATION. — GRIEF NON CARACTÉRISÉ.

ORDRE PUBLIC. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — EGALITÉ DES ARMES. — DÉFAUT DE PRODUCTION D'UN DOCUMENT EN LA POSSESSION D'UNE PARTIE. — SENTENCE NE S'ÉTANT PAS FONDÉE SUR CE DOCUMENT. — ALLÉGATION DE DÉFAUT DE MOTIVATION. — GRIEF NON CARACTÉRISÉ.

PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — RELEVÉ D'OFFICE D'INDICES DE CORRUPTION. — ALLÉGATION D'ABSENCE DE DÉBAT CONTRADICTOIRE. — CONSÉQUENCES TIRÉES D'UN FAIT DANS LE DÉBAT. — VIOLATION DU PRINCIPE DE LA CONTRADICTION (NON).

RECOURS EN ANNULATION. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — 1°) ART. 1520-3° CPC. — MISSION. — LOI APPLICABLE. — RECOURS À LA TECHNIQUE DES *RED FLAGS* POUR CARACTÉRISER L'EXISTENCE D'UNE CORRUPTION. — MÉTHODE D'INSPIRATION AMÉRICAINE. — MÉTHODE DU FAISCEAU D'INDICES UTILISÉE PAR LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE. — LISTE ÉTABLIE PAR LES TRIBUNAUX FRANÇAIS NON LIMITATIVE. — LISTE QUI NE LIE PAS UNE AUTRE JURIDICTION. — APPLICATION D'UNE VERSION ANCIENNE DU RÈGLEMENT CCI. — DISPOSITIONS INCHANGÉES. — INDIFFÉRENCE DE L'ERREUR DE NUMÉROTATION. — MOTIVATION. — GRIEF NON FONDÉ. — 2°) ART. 1520-4° CPC. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — RELEVÉ D'OFFICE D'INDICES DE CORRUPTION. — ALLÉGATION D'ABSENCE DE DÉBAT CONTRADICTOIRE. — CONSÉQUENCES TIRÉES D'UN FAIT DANS LE DÉBAT. — VIOLATION DU PRINCIPE DE LA CONTRADICTION (NON). — GRIEF NON FONDÉ. — 3°) ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC. — EGALITÉ DES ARMES. — DÉFAUT DE PRODUCTION D'UN DOCUMENT EN LA POSSESSION D'UNE PARTIE. — SENTENCE NE S'ÉTANT PAS FONDÉE SUR CE DOCUMENT. — ALLÉGATION DE DÉFAUT DE MOTIVATION. — GRIEF NON CARACTÉRISÉ. — REJET.

INTERNATIONAL ARBITRATION. — ANNULMENT PROCEEDINGS. — CORRUPTION. — APPLICABLE LAW. — REFERENCE TO *RED FLAGS*. — *SERIOUS, PRECISE AND CONSISTENT EVIDENCE*.

*La mission de l'arbitre, 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 qu'il y ait lieu de s'attacher au seul énoncé des questions litigieuses dans l'acte de mission.*

*En application de l'article 1509 du Code de procédure civile, de l'article 1511 du Code de procédure civile et l'article 21 du Règlement d'arbitrage de la CCI (2017), auquel était soumis l'arbitrage ainsi que des contrats litigieux qui comportent une clause qui stipule que « Le présent Contrat est exclusivement régi par le droit français », mention qui est reprise dans l'acte de mission, il entrait dans la mission de l'arbitre de trancher le litige en faisant application « exclusivement » du droit français.*

*Le fait pour le tribunal arbitral d'avoir, pour caractériser la corruption, examiné des indices de corruption, fussent-ils inspirés des « red flags » issus de la liste annexée à l'US Foreign Corrupt Practices Act de 1977, loi fédérale américaine et/ou résultant d'un guide établi en 2012 par la division criminelle du Département de Justice américain, ne peut conduire à considérer qu'il a fait, même partiellement, application de la loi américaine pour trancher ce litige.*

*Au contraire, en s'attachant à apprécier l'existence d'une situation de corruption à partir d'un « faisceau d'indices » et en rappelant que, pour qu'une telle situation puisse être caractérisée, ces indices devaient être suffisamment « graves, précis et concordants », le tribunal arbitral a bien fait une application exclusive du droit français, quand bien même il a pu considérer que certains indices, aujourd'hui aussi retenus par la législation américaine, pouvaient être pris en compte pour caractériser la corruption, sans se départir de l'application du droit français et ainsi encourir le grief de ne pas avoir respecté sa mission.*

*Les articles 37 du Règlement d'arbitrage CCI 2012 et 38 du Règlement d'arbitrage CCI 2017 étant inchangés, une erreur de numérotation ne peut conduire à caractériser une violation par l'arbitre de sa mission alors qu'il a précisément*

*appliqué au fond la règle adéquate que les parties ont choisie pour la répartition des frais et qu'il fait expressément référence aux « ICC Rules of Arbitration in force as of 1 March 2017 ».*

*Le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (2017) étant applicable à l'instance arbitrale et son article 32 dispose que la « sentence doit être motivée », l'exigence de motivation de la sentence est comprise dans la mission de l'arbitre de sorte que si cette motivation fait défaut, la sentence est susceptible d'encourir l'annulation sur le fondement de l'article 1520, 3° du Code de procédure civile étant précisé que le contrôle du juge de l'annulation ne porte que sur l'existence et non sur la pertinence des motifs de la sentence et que l'arbitre n'est pas obligé de suivre les parties dans le détail de leur argumentation.*

*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.*

*Le principe de la contradiction implique ainsi que les parties aient été mises à même de débattre contradictoirement des moyens invoqués et des pièces produites et n'oblige pas l'arbitre à soumettre au préalable sa motivation à une discussion contradictoire des parties.*

LA COUR,

## I. – FAITS

1. La société Airbus Helicopters (ci-dessous désignée la « société Airbus H. »), anciennement dénommée Eurocopters SAS, est une société par actions simplifiée de droit français, dont le siège social est situé à Marignane, spécialisée dans la construction d'hélicoptères à usage civil et militaire.

2. La société Samwell est une société enregistrée sous les lois de Hong Kong, spécialisée dans le conseil et le support dans le cadre du négoce d'hélicoptères en Chine.

3. Le 26 mai 2011, la société Eurocopters SAS (désormais dénommée la société Airbus H.) a conclu avec la société Samwell Aviation Limited (aux droits de laquelle vient la société Samwell) un contrat de consultant pour l'assister dans une campagne de vente d'hélicoptères à la société China Ocean Helicopter Corporation Limited (ci-après désignée « COHC »), opérateur d'hélicoptères en Chine.

4. Le 26 septembre 2012, la société Eurocopters SAS a conclu un contrat supplémentaire de consultant pour des services identiques à ceux du contrat de 2011 pour la vente d'hélicoptères destinés à être acquis par la société China United Airline (ci-après désignée « CUA »).

5. L'article 11 de ces deux contrats de 2011 et 2012 contient une clause de droit applicable au profit « exclusivement » du droit français et une clause compromissoire renvoyant à un arbitrage ayant son siège à Paris et placé sous l'égide de la Chambre de Commerce International (CCI).

6. En exécution des deux contrats précités, la société Samwell a émis à l'attention de la société Airbus H. deux factures d'un montant respectivement de 710 500 euros (SI-001/15) et de 834 800 euros (SI-002/15) les 18 mai 2015 et 9 décembre 2015 correspondant à ses prestations de services de consultant pour la vente d'hélicoptères par la société Airbus H. aux sociétés COCH (la société publique Offshore Helicopter Co) et China United Airlines (CUA).

## II. – PROCÉDURE

7. La société Airbus H. ayant refusé de payer ces factures nonobstant une mise en demeure adressée le 26 octobre 2017, la société Samwell a introduit une procédure d'arbitrage auprès de la Chambre Commerciale internationale (CCI) par requête du 20 janvier 2018.

8. Le 9 mai 2018, la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI a désigné M. A. en qualité d'arbitre unique en application de l'article 13(3) du Règlement d'arbitrage CCI (2017).

9. L'arbitre a rendu sa sentence à Paris le 26 mars 2019 aux termes de laquelle il a notamment rejeté la demande principale de la société Samwell visant à obtenir la condamnation de la société Airbus H. à lui payer un montant total de 1 545 300,00 € avec intérêts afférents au titre des deux factures précitées et condamné la société Samwell à payer à la société Airbus H. diverses sommes au titre des frais d'arbitrage, des honoraires d'avocats et des coûts externes tout en rejetant toutes les autres demandes.

10. En substance, le tribunal arbitral a retenu l'existence d'indices de corruption de sorte que l'exécution des contrats de 2011 et 2012 violerait l'ordre public international.

11. La société Samwell a saisi la Cour d'appel de Paris par acte du 24 avril 2019 en vue d'obtenir l'annulation de la sentence.

## III. – PRÉTENTIONS DES PARTIES

12. **Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 5 février 2020**, la société Samwell demande en substance à la cour, au visa des articles 1504, 1510, 1511, 1518, 1519 et 1520 du Code de procédure civile, de :

— Dire et juger qu'elle est recevable et bien fondée en son recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue à Paris le 26 mars 2019 (affaire n° 23384/GR) par le tribunal arbitral (composé de l'arbitre unique, M. A.) en matière d'arbitrage international ainsi que dans l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

— Dire et juger que l'arbitre unique, M. A., ne s'est pas conformé à la mission qui lui avait été confiée au sens de l'article 1520, 3° du Code de procédure civile ;

— Dire et juger que l'arbitre unique, M. A., n'a pas fait respecter et n'a pas respecté le principe de la contradiction expressément prévu aux articles 1520, 4° du Code de procédure civile et 1510 du Code de procédure civile ;

— Dire et juger que la règle de l'égalité des armes a été méconnue de sorte que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence arbitrale rendue à Paris le 26 mars 2019 (affaire n° 23384/GR) par le tribunal arbitral est contraire à l'ordre public international sur le fondement de l'article 1520, 5° du Code de procédure civile et de l'article 1510 du Code de procédure civile ;

— Dire et juger que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence arbitrale rendue à Paris le 26 mars 2019 (affaire n° 23384/GR) par le tribunal arbitral, qui est dépourvue de motivation, est contraire à l'ordre public international, sur le fondement de l'article 1520, 5° du Code de procédure civile.

En conséquence,

— Annuler totalement la sentence arbitrale rendue à Paris le 26 mars 2019 (affaire n° 23384/G) par le tribunal arbitral (composé de l'arbitre unique, M. A.) en toutes ses dispositions ;

En toute hypothèse,

— Condamner la société Airbus Hélicopters à lui payer la somme de 70000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

— Condamner la société Airbus Hélicopters aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP Grappotte Benetreau dans les conditions de l'article 699 du Code de procédure civile.

**13. Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 26 mai 2020, la société Airbus H., au visa des articles 1504, 1510, 1511, 1519, 1520, 3° 4° et 5° du Code de procédure civile, demande en substance à la Cour de céans de :**

— Dire et juger que la société Samwell est mal fondée en son recours en annulation introduit contre la sentence arbitrale CCI n° 23384/GR en date du 26 mars 2019 ;

En conséquence,

— Dire et juger que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence rendue 26 mars 2019 ne constitue pas une atteinte à la conception française de l'ordre public international ;

En conséquence :

— Rejeter l'ensemble des demandes de la société Samwell ;  
— Condamner la société Samwell à lui verser la somme de 70000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;  
— Condamner la société Samwell aux entiers dépens.

14. L'ordonnance de clôture a été prononcée le 9 juin 2020.

#### IV. – MOYENS DES PARTIES

15. A l'appui de son recours, la société Samwell fait valoir en premier lieu que le tribunal arbitral n'a pas respecté la mission qui lui a été confiée (article 1520, 3° du Code de procédure civile) en ayant appliqué, dans de nombreux paragraphes décisifs de sa sentence pour la solution du litige, une loi fédérale américaine et/ou une pratique américaine dérivant de cette loi, ce qui lui était interdit par la volonté même des parties ayant désigné le droit français comme seule loi applicable aux contrats concernés et au fond du litige. Elle précise que le tribunal arbitral a utilisé la méthode américaine des « red flags », indices de corruption potentielle identifiés comme tels par les praticiens de la loi fédérale américaine « US Foreign Corrupt Practices Act » au lieu de la méthode française des faisceaux d'indices de corruption découlant de l'arrêt « Alstom » (CA Paris, 10 avril 2018 et 28 mai 2019) étant précisé que les seuls éléments qui pouvaient être pris en compte sont ceux issus de la liste établie par l'arrêt « Alstom ». La société Samwell reproche particulièrement au tribunal arbitral d'avoir retenu quatre indices de corruption issus des « red flags » qui ne figurent pas dans la liste des indices susceptibles de caractériser un contrat de corruption selon la jurisprudence française et dans la conception française de l'ordre public international et

notamment le fait qu'Airbus H. aurait dû travailler avec la société Samwell comme intermédiaire pour vendre des hélicoptères ; le fait qu'Airbus H. aurait été contrainte d'accroître sa participation dans un « joint-venture » (CGAMEC) ; le caractère intangible de l'objet des contrats de consultant et le fait que les sociétés COHC et CUA seraient des entités indirectement contrôlées par l'Etat chinois.

16. Elle ajoute que l'arbitre ne s'est pas conformé à la mission qui lui avait été confiée en ce qu'il a fait application d'une version du Règlement d'arbitrage de la CCI (2012) autre que celle expressément choisie par les parties au sein de leur convention d'arbitrage (2017) sur la question de la répartition des coûts et en ne motivant pas sa sentence sur des points importants, la motivation de la sentence arbitrale étant inexistante dans plusieurs paragraphes ayant eu une incidence directe sur la décision en particulier lorsqu'il retient que le pourcentage de commission (5 %) réclamé par la société Samwell et les intérêts de l'Etat chinois dans les sociétés chinoises clientes sont des indices de corruption.

17. La société Samwell soutient en outre que l'arbitre a méconnu le principe de la contradiction (article 1520, 4<sup>o</sup> du Code de procédure civile) en relevant d'office l'existence d'un indice de corruption (l'exercice d'un contrôle par l'Etat chinois de deux entités concernées) dont les faits constitutifs n'ont pas été débattus contradictoirement par les parties dans le cadre de la procédure d'arbitrage, estimant qu'il s'agit là d'un moyen de droit nouveau soulevé d'office par le tribunal arbitral.

18. La société Samwell considère enfin que la sentence viole l'ordre public international au sens de l'article 1520, 5<sup>o</sup> du Code de procédure civile, en ce que, d'une part, elle est dépourvue de motivation sur plusieurs points essentiels et d'autre part, l'égalité des armes n'a pas été respectée dès lors que la société Airbus H. n'a pas communiqué l'étude de *due-diligence* des activités des partenaires commerciaux incluant Samwell et ses filiales qu'elle a confiée au cabinet d'avocats X. et qui a été à l'origine du refus de paiement des factures, cette étude ayant aux dires de la société Airbus H. révélé des préoccupations de conformité. Elle soutient qu'elle n'a pu en discuter en connaissance de cause la pertinence, ce qui l'a placée dans une situation substantiellement désavantageuse par la création d'un déséquilibre manifeste au profit de la société Airbus Helicopters. Elle reproche ainsi à son adversaire d'avoir à dessein manqué à son devoir de loyauté dans la procédure et à l'arbitre d'avoir négligé l'égalité des armes composante essentielle du procès équitable en s'abstenant d'ordonner la production forcée des documents en la possession d'Airbus H.

19. **En réponse**, la société Airbus H. expose que la sentence n'encourt aucun des griefs d'annulation. Elle fait valoir que le tribunal arbitral a exclusivement appliqué le droit français sans se fonder sur les dispositions du droit américain et qu'il a suivi la méthode du faisceau d'indices consacré par l'arrêt « Alstom » sans que cette décision fixe de liste limitative et soutient qu'en retenant sept indices de corruption, il a régulièrement recherché tous les éléments pour déterminer l'existence d'un pacte corruptif.

20. Elle ajoute que l'application du droit français n'empêche pas le tribunal arbitral de se référer à d'autres sources de droit complémentaires provenant d'autres pays comme les Etats-Unis qui concourent aux mêmes objectifs de lutte contre la corruption faisant observer que la convention OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales, dont le respect figurait au titre des engagements contractuels des contrats de consultant en cause, fait partie du droit américain et du droit français.



21. La société Airbus H. considère en outre que l'arbitre unique a motivé sa sentence relativement aux points litigieux dans plusieurs paragraphes de sa sentence et qu'il n'appartient pas à la cour de procéder à une révision au fond de la motivation de l'arbitre.

22. Sur l'application erronée du Règlement d'arbitrage, elle indique que cette erreur est sans incidence s'agissant d'articles identiques et ne peut conduire à l'annulation de la sentence (articles 37.4 et 37.5 au lieu de 38.4 et 38.5 dans le Règlement CCI de 2017).

23. Sur le grief attaché à la violation du principe de contradiction, la société Airbus H. soutient que l'arbitre pouvait prendre en considération l'intérêt de l'Etat chinois dans les entités clientes dès lors que cet élément était dans les débats pour avoir été développé contradictoirement devant l'arbitre (audience du 26 novembre 2018). Elle ajoute qu'il s'agit de la qualification par l'arbitre d'un fait d'indice de corruption dans le cadre de son pouvoir juridictionnel et non d'un moyen de droit nouveau.

24. Sur le grief attaché à la violation de l'ordre public international, elle fait valoir que faute pour la société Samwell d'avoir formulé une demande de production de pièce, elle ne peut plus se prévaloir de la non-production devant la Cour du rapport de *due-diligence* anticorruption ce qui rend son moyen d'annulation irrecevable en application du principe de l'*estoppel*. Elle expose de plus que le tribunal arbitral a rendu sa sentence sans manquer à l'égalité des armes dès lors qu'il ne s'est pas servi du rapport d'enquête anti-corruption qu'elle n'a pu produire pour des raisons de confidentialité et que le tribunal arbitral a librement décidé de ne pas en exiger la communication.

25. La Cour renvoie, pour un plus ample exposé des faits et prétentions des parties, à la décision entreprise et aux écritures susvisées, par application des dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile.

## V. – MOTIFS DE LA DÉCISION

### A. Sur la recevabilité du recours en annulation ;

26. La recevabilité du recours en annulation déposée le 24 avril 2019 par la société Smawell à l'encontre de la sentence rendue le 26 mars 2019 en matière d'arbitrage international, n'étant pas contestée par la société Airbus H., il y a lieu de constater que ce recours est recevable.

### B. Sur le moyen d'annulation tiré du non-respect par le tribunal arbitral de la mission qui lui a été confiée (article 1520, 3<sup>e</sup> du Code de procédure civile)

27. Il convient de rappeler que la mission de l'arbitre, 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 qu'il y ait lieu de s'attacher au seul énoncé des questions litigieuses dans l'acte de mission.

— *Sur la violation de sa mission par l'arbitre en ce qu'il s'est abstenu de fonder sa sentence sur le seul droit français et en ce qu'il a rendu une solution non conciliable avec la conception française de l'ordre public international*

28. En application de l'article 1509 du Code de procédure civile, « la convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale. / Dans le silence de la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure ».

29. L'article 1511 du Code de procédure civile dispose en outre que « le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ».

30. De même, l'article 21 du Règlement d'arbitrage de la CCI (2017), auquel était soumis l'arbitrage stipule que « 1. Les parties sont libres de choisir les règles de droit que le tribunal arbitral devra appliquer au fond du litige. A défaut de choix par les parties des règles de droit applicables, l'arbitre appliquera les règles de droit qu'il juge appropriées. / 2. Le tribunal arbitral tient compte des dispositions du contrat entre les parties, le cas échéant, et de tous les usages du commerce pertinents ».

31. En l'espèce, l'article 11.1 des contrats litigieux de 2011 et 2012 comportent une clause qui stipule que « Le présent Contrat est exclusivement régi par le droit français » (ou sa version anglaise « This Agreement is governed exclusively by French Law »). La même mention est reprise à l'article 10.1 de l'Acte de mission signé le 5 juin 2018.

32. Au regard de ces éléments, il entrerait dans la mission de l'arbitre de trancher le litige en faisant application « exclusivement » du droit français.

33. En l'espèce, au terme de sa sentence, le tribunal arbitral a considéré que « la corruption étant un fléau majeur du commerce international et une question d'ordre public international, le tribunal arbitral ne peut limiter son examen du fond de l'affaire à l'analyse des Contrats de 2011 et 2012 au sens de l'article 1134 du Code civil français (« Pacta sunt servanda »). Si de la corruption existait dans cette affaire, l'effet de la sentence arbitrale irait au-delà des intérêts des Parties. Le tribunal arbitral vérifiera par conséquent si les Contrats de 2011 et 2012, sur la base desquels Samwell réclame le paiement des Première et Seconde Factures, sont entachés de corruption et par conséquent violent l'ordre public international » (§ 115 de la sentence).

34. Le tribunal arbitral expose ainsi que « Airbus Helicopters doit démontrer que la corruption alléguée afin de justifier le non-paiement des Première et Seconde Factures existe » (§ 117 de la sentence) et précise qu'il « peut le faire en utilisant la technique du "faisceau d'indices" : l'accumulation d'indices spécifiques peut conduire à démontrer l'existence d'une corruption. Une telle solution est admise en droit français (...) : « La jurisprudence française pour sa part ne laisse planer aucun doute sur la légitimité de la méthode puisqu'elle se réfère, pour l'appliquer elle-même dans son contrôle de novo de la conformité de la sentence à l'ordre public, à l'existence d'indices "graves, précis et concordants" (traduction) (...) Cette méthode est utilisée par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt en date du 10 avril 2018 cité par Airbus Helicopters. Le tribunal arbitral a le pouvoir d'apprécier les éléments de preuve soumis aux Parties » (§ 118 de la sentence) ».

35. Le tribunal arbitral indique ensuite qu'il « analysera ainsi les indices relevés par Airbus Helicopters — qualifiés d'indices de corruption ("red flags") — pour

*décider s'ils constituent ou non des indices de corruption graves, précis et concordants pouvant conduire à la nullité ou à la non-efficacité des Contrats de 2011 et 2012 et à une violation des Contrats de 2011 et 2012, tel que soutenu par Airbus Helicopters* » (§ 119 et 131 de la sentence).

36. Parmi ces indices, certains, reconnaît le tribunal arbitral, font « référence à une liste d'indices de corruption identifiés par les praticiens familiarisés avec la loi fédérale américaine pour lutter contre la corruption d'agents publics à l'étranger identifiant les indices de corruption (...) » (§ 133 de la sentence) et d'autres ont été identifiés par la Cour d'appel de Paris dans sa décision en date du 10 avril 2018.

37. C'est pourquoi le tribunal arbitral s'est fixé comme objectif d'examiner « les indices de corruption soutenus par Airbus Helicopters, qui sont contestés par Samwell, à la lumière de ce qui précède. Ces listes d'indices de corruption étant illustratives et donc non exhaustives, le tribunal arbitral peut qualifier certains faits ou indices précis comme des indices de corruption » (§ 135 de la sentence).

38. Il est constant que ce faisant, le tribunal arbitral s'est livré à un examen des sept indices de corruption suivants, dont certains ne ressortent pas expressément de la jurisprudence française :

- « Samwell aurait été imposé à Airbus Helicopters en tant qu'intermédiaire » ;
- « Airbus aurait été obligé d'entrer dans une joint-venture avec Samwell et COHC » ;
- « La commission réclamée par Samwell est un honoraire de résultat » ;
- « Le pourcentage (5 %) de la commission revendiquée par Samwell » ;
- « Le manque de preuve attestant de la réalité des services fournis » ;
- « L'objet du contrat est intangible » ;
- « L'Eiat Chinois a des intérêts dans COHC et China United Airlines ».

39. Estimant que ces éléments constituent « un moyen de présomptions graves, précises et concordantes ("faisceau d'indices") démontrant que les contrats de 2011 et 2012 sont entachés de corruption et sont donc nuls et nonavenus », le tribunal arbitral en déduit que « leur exécution violerait l'ordre public international » de sorte que la demande en paiement est rejetée (§ 170 de la sentence).

40. Il ressort de ces éléments que contrairement à ce que soutient la société Samwell, le tribunal arbitral s'est bien placé sous l'égide du seul droit français pour statuer.

41. Le fait pour le tribunal arbitral d'avoir, pour caractériser la corruption, examiné des indices de corruption avancés par la société Airbus H., fussent-ils inspirés des « red flags » issus de la liste annexée à l'US Foreign Corrupt Practices Act de 1977, loi fédérale américaine et/ou résultant d'un guide établi en 2012 par la division criminelle du Département de Justice américain, ne peut conduire à considérer qu'il a fait, même partiellement, application de la loi américaine pour trancher ce litige.

42. En effet, si par un arrêt rendu le 10 avril 2018, la Cour d'appel de Paris (RG n° 16/11182) a considéré que la caractérisation d'un contrat de corruption « peut résulter d'un faisceau d'indices » et que sont « susceptibles d'être regardés comme pertinents à cet égard : l'absence ou l'insuffisance de production de documents — tels que rapports, études techniques, projets de contrats ou d'amendements, traductions, correspondances, procès-verbaux de réunions, etc. — précis et probants et dont l'origine peut être établie avec certitude ; l'insuffisance

*des moyens matériels et humains du consultant au regard de l'importance des diligences revendiquées ; la disproportion entre les diligences ostensibles du consultant, telles qu'elles résultent des pièces produites par lui, et sa rémunération ; la rémunération au pourcentage ; une comptabilité lacunaire ou insincère du consultant, le caractère inexplicable de l'attribution d'un marché au client du consultant, alors que son offre était moins bien notée que celle de ses concurrents ; le fait que le pays en cause ou certains secteurs d'activités de ce pays soient notoirement corrompus et que le client du consultant soit mis en cause pour des pratiques habituelles de corruption », il ne ressort nullement de cette décision que cette liste devrait être regardée comme limitative en droit français.*

43. Quand bien même aurait-elle été envisagée comme telle par la cour en 2018, elle ne saurait en aucune manière lier une autre juridiction, à défaut de consécration par la loi d'une liste limitative s'imposant au juge quant aux indices à prendre en compte pour caractériser une corruption, à l'exclusion de tout autre.

44. En outre, s'il ressort de la sentence critiquée que le tribunal arbitral a en effet relevé que « *Airbus Helicopters fait référence à une liste d'indices de corruption identifiés par les praticiens familiarisés avec la loi fédérale américaine pour lutter contre la corruption d'agents publics à l'étranger identifiant les indices de corruption* », cette seule référence à la loi américaine ne permet d'en conclure, qu'en examinant ces différents indices, le tribunal arbitral a fait application de cette loi.

45. Au contraire, en s'attachant à apprécier l'existence d'une situation de corruption à partir d'un « faisceau d'indices » et en rappelant que pour qu'une telle situation puisse être caractérisée, ces indices devaient être suffisamment « *graves, précis et concordants* », le tribunal arbitral a bien fait une application exclusive du droit français, quand bien même il a pu considérer que certains indices, aujourd'hui aussi retenus par la législation américaine, pouvaient être pris en compte pour caractériser la corruption, sans se départir de l'application du droit français et ainsi encourir le grief de ne pas avoir respecté sa mission.

46. Il appartenait donc bien au tribunal arbitral dans l'exercice de sa mission d'apprécier si les indices de corruption invoqués par une partie pouvaient être pris en compte au titre du faisceau d'indices, quand bien même la jurisprudence française n'aurait pas encore consacré ces indices.

47. Le grief sera en conséquence rejeté.

— *Sur la violation de la mission par l'arbitre pour avoir appliqué sur le terrain de l'allocation des coûts de l'arbitrage une version du Règlement d'arbitrage autre que celle expressément choisie par les parties comme règles de procédure applicables à leur arbitrage.*

48. Il est constant que le tribunal arbitral renvoie aux articles 37.4 et 37.5 du Règlement d'arbitrage de la CCI de 2012 §175 de la sentence pour condamner la société Samwell à payer à la société Airbus H. les frais d'arbitrage et les honoraires d'avocats alors que seule était applicable la version du 1<sup>er</sup> mars 2017 du Règlement d'arbitrage CCI en vertu de la clause compromissoire inscrite dans les contrats de 2011 et 2012, ce qui aurait dû le conduire à viser les articles 38.4 et 38.5 portant sur l'allocation des coûts de l'arbitrage dans le Règlement CCI de 2017.

49. Cependant, les articles 37 du Règlement d'arbitrage CCI 2012 et 38 du Règlement d'arbitrage CCI 2017 sont inchangés de sorte que cette erreur de numérotation ne peut conduire à caractériser une violation par l'arbitre de sa

mission alors qu'il a précisément appliqué au fond la règle adéquate que les parties ont choisie pour la répartition des frais et qu'il fait expressément référence aux « *ICC Rules of Arbitration in force as of 1 March 2017* » au paragraphe 9 de sa sentence.

50. Ce grief sera en conséquence également écarté.

— *Sur la méconnaissance par l'arbitre de sa mission pour n'avoir pas motivé sa sentence sur des points essentiels ayant déterminé la solution du litige ;*

51. Comme rappelé ci-dessus, en application de l'article 1509 du Code de procédure civile, « *la convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale. / Dans le silence de la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure* ».

52. En l'espèce, les articles 11.2 des Contrats de 2011 et 2012 prévoient que « *11.2. Tous les litiges découlant du présent Contrat ou en rapport avec celui-ci devront être réglés à l'amiable. Dans l'hypothèse où aucun accord amiable n'a pu aboutir, le litige sera définitivement réglé conformément au Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale en vigueur au moment du litige, par un arbitre désigné conformément à ce Règlement* ».

53. Le règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (2017) est ainsi applicable à l'instance arbitrale et son article 32 dispose que la « *sentence doit être motivée* ».

54. Ce faisant, l'exigence de motivation de la sentence est comprise dans la mission de l'arbitre de sorte que si cette motivation fait défaut, la sentence est susceptible d'encourir l'annulation sur le fondement de l'article 1520, 3<sup>e</sup> du Code de procédure civile étant précisé que le contrôle du juge de l'annulation ne porte que sur l'existence et non sur la pertinence des motifs de la sentence et que l'arbitre n'est pas obligé de suivre les parties dans le détail de leur argumentation.

55. En l'espèce, contrairement à ce que soutient la société Samwell, le tribunal arbitral a motivé sa sentence en appréciant l'existence d'un faisceau d'indices susceptibles de caractériser des actes et/ou des faits de corruption.

56. Il ne peut à cet égard pas être déduit une absence de motivation lorsque pour décider que la commission de 5 % constitue un indice de corruption (§ 169 de la sentence), l'arbitre indique au paragraphe 163 que « *Le pourcentage de 5 % est mentionné à l'Annexe 1 du Contrat de 2011. L'Annexe 1 du Contrat de 2012 prévoit une commission de succès de 2,5 %. Cette différence démontre que 5 % est sans aucun doute un pourcentage très élevé. Ceci constitue un indice de corruption* » dès lors que ce faisant l'arbitre motive sa décision, sans que le juge de l'annulation puisse en apprécier la suffisance ou la pertinence.

57. Tel n'est pas le cas non plus lorsqu'aux paragraphes 168 à 169 de sa sentence, l'arbitre retient au titre des indices de corruption le fait que l'Etat chinois a « *des intérêts dans COHC et China United Airlines* » et que cela constitue un « *indice de corruption supplémentaire* » après avoir indiqué que « *le tribunal arbitral relève que COHC et China United Airlines sont des entités indirectement contrôlées par l'Etat ou du moins que l'Etat a une participation indirecte au sein des deux entités juridiques* » (§ 167 de la sentence) quand bien même la société Samwell estime que cette motivation est insuffisante en ce qu'elle serait « *hypothétique, non étayée et imprécise* ».

58. Ce grief n'est donc pas caractérisé.

59. Le moyen d'annulation tiré du non respect par le tribunal arbitral de la mission qui lui a été confié est donc rejeté.

**C. Sur le moyen d'annulation tiré du non respect par le tribunal arbitral du principe de la contradiction (art. 1520, 4° du Code de procédure civile) ;**

60. 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.

61. Le principe de la contradiction implique ainsi que les parties aient été mises à même de débattre contradictoirement des moyens invoqués et des pièces produites et n'oblige pas l'arbitre à soumettre au préalable sa motivation à une discussion contradictoire des parties.

62. En l'espèce, il ressort des pièces versées que la circonstance que les sociétés COHC et CUA soient contrôlées par l'Etat chinois est un fait qui était dans les débats comme cela résulte du mémoire en défense de la société Airbus H. en date du 7 septembre 2018 ou encore de la transcription de l'audience du 26 novembre 2018.

63. Ainsi, l'arbitre n'a pas soulevé un moyen de droit nouveau mais a simplement tiré des conséquences d'un fait dans les débats qu'il a considéré comme pouvant caractériser un indice de corruption dans la motivation de sa sentence, et ce quand bien même les parties n'ont pas insisté sur ce point.

64. Ce moyen d'annulation sera en conséquence rejeté.

**D. Sur le moyen d'annulation tiré de la violation de l'ordre public international (article 1520, 5° du Code de procédure civile) ;**

— *Sur la violation de l'ordre public international au titre de la méconnaissance de l'égalité des armes ;*

65. En l'espèce, d'une part, le débat sur la communication de ce document interne à la société Airbus H. a été porté devant le tribunal arbitral puisque la société Samwell l'a évoqué dans plusieurs de ses mémoires (du 6 juillet 2018 et 21 décembre 2018) et lors de l'audience devant le tribunal arbitral qui s'est tenue le 26 novembre 2018 comme en atteste la transcription produite, sans que la société Samwell ne sollicite que la société Airbus H. soit enjointe de communiquer ce document, comme le paragraphe 129 de la sentence le mentionne, ou que même le tribunal arbitral juge nécessaire de l'ordonner d'office.

66. D'autre part, il ne résulte d'aucun élément de la sentence que le tribunal arbitral se soit appuyé sur ce document qui n'était pas produit aux débats ou en ait tiré une quelconque conclusion, de sorte que la décision qu'il a pu rendre, en l'absence de tout lien avec ledit document, ne peut avoir méconnu le principe de l'égalité des armes.

67. En l'état de ces éléments, ce grief sera rejeté.

68. Le moyen d'annulation tiré de la violation de l'ordre public international est en conséquence rejeté.

— *Sur l'absence de motivation de la sentence arbitrale sur plusieurs points ;*

69. La société Samwell reprend ici les mêmes arguments que ceux développés à l'appui de son moyen d'annulation tiré du non respect par l'arbitre de sa mission et considère ainsi que la sentence arbitrale est dépourvue de motivation dans plusieurs paragraphes litigieux (les paragraphes 163, 167, 168 et 169) afférents aux « red flags » (ou indices de corruption) sur lesquels l'arbitre s'est appuyé pour fonder sa décision.

70. Comme indiqué ci-dessous, le défaut de motivation n'est pas caractérisé de sorte que ce même grief ne peut conduire davantage à caractériser une violation de l'ordre public international.

— *Sur les frais et les dépens ;*

71. Il convient de condamner la société Samwell, partie perdante, aux dépens.

72. En outre, la société Samwell doit être condamnée à verser à la société Airbus H., 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 50000 euros.

## VI. – PAR CES MOTIFS

LA COUR,

1. Rejette le recours en annulation ;

2. Condamne la société Samwell à payer à la société Airbus Helicopters la somme de 50000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

3. Condamne la société Samwell aux dépens.

N° rép. gén. 19/09058. M. ANCEL, prés., M<sup>me</sup> BEAUVOIS, prés., M<sup>me</sup> ALDEBERT, cons. — M<sup>es</sup> FAURE, GRAPPOTTE-BENETREAU, DERACHE, DE MARIA, av.

---

*NOTE* (1) — C'est la première fois, à notre connaissance, que les juridictions françaises ont été appelées à contrôler une sentence arbitrale qui a reconnu l'existence d'agissements de corruption et, pour cette raison, refusé de faire droit à la demande d'un intermédiaire de versement de la commission initialement convenue. La jurisprudence a été, en revanche, très riche ces dernières années au sujet de l'hypothèse diamétralement opposée dans laquelle les arbitres n'ont pas reconnu la

---

(1) V. également au sujet de cet arrêt : J. Jourdan-Marques, *Dalloz Actualité*, Chronique d'arbitrage, 19 oct. 2020 ; Th. Clay, *Panorama Arbitrage et mode alternatifs de règlement des litiges*, *Recueil Dalloz* 2020.2484, spéc. p. 2497.

défense tirée de la corruption et fait droit à la demande en paiement (2). L'arrêt commenté est surtout intéressant parce qu'il illustre que dans cette configuration, contrairement à l'autre, l'étendue du contrôle exercé est très limitée.

Les faits de l'espèce étaient ordinaires et similaires à ceux de l'affaire *Alstom* précitée : l'entreprise Airbus Helicopters, après avoir eu recours à un intermédiaire pour obtenir des marchés en Chine, avait refusé de verser la commission au motif de l'existence de « préoccupations de conformité ». L'arbitre unique, saisi de la réclamation de l'intermédiaire, l'a finalement rejetée par une sentence rendue à Paris au motif de l'existence d'une présomption de corruption, caractérisée par des indices graves, précis et concordants, désignés sous l'appellation anglaise communément admise de *red flags*.

L'intermédiaire avait développé devant la Cour d'appel de Paris, saisie du recours en annulation, plusieurs cas d'ouverture de l'article 1520 du Code de procédure civile : la violation par l'arbitre de sa mission, le non-respect du principe de la contradiction et la violation de l'ordre public international. A travers ces différents griefs, la critique portait sur la méthode choisie, et non pas sur l'appréciation des indices de la corruption. Ne pouvant pas demander à la Cour de vérifier directement le bien-fondé des indices de corruption retenus, le recourant contestait le comportement procédural de l'arbitre. Il soutenait en particulier que celui-ci n'avait pas statué en application du droit français, comme il l'aurait dû, puisqu'il se serait inspiré de la méthode des *red flags* propre au droit américain, notamment prévue par le *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977. Il reprochait aussi à l'arbitre de s'être fondé sur un rapport de « compliance » qui n'était pas dans les débats et de ne pas avoir enjoint à Airbus Helicopters de le produire. Enfin, l'intermédiaire alléguait l'absence de motivation.

Les griefs ont tous été rejetés par la Cour pour des motifs qui méritent d'être approuvés et sur lesquels le présent commentaire se limitera à renvoyer à l'arrêt. On soulignera en particulier le fait que la Cour a considéré que l'arbitre a statué en application du droit français quand bien même il s'était inspiré de la liste d'indices de la corruption prévue par le droit américain qui retient aussi des indices qui n'ont pas été retenus par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire *Alstom*. On remarque

---

(2) V. not. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 septembre 2017, *Société Indagro c/ SA Ancienne Maison Marcel Bauche*, Bull. civ. I, n° 951, *Rev. arb.*, 2017.900 ; Paris (Pôle 1 – Ch. 1), 28 mai 2019, *Alstom*, RG n° 16/11182, *Recueil Dalloz*, 2019.1956, obs. S. Bollée, et 2435, obs. Th. Clay ; *RTD com.*, 2020.283, obs. E. Loquin ; *Dalloz Actualité*, Chronique d'arbitrage, 7 juin 2019, obs. J. Jourdan-Marques ; *Rev. arb.*, 2019.850, note E. Gaillard ; *Gaz. Pal.*, 2019, n° 24, p. 22, obs. D. Bensaude et Paris (Pôle 1 – Ch. 1), 30 juin 2020, *Gulf Leaders*, RG n° 17/22515 ; *Recueil Dalloz*, 2020.1970, obs. S. Bollée ; *Dalloz Actualité*, Chronique d'arbitrage, 29 juill. 2020, obs. J. Jourdan-Marques ; Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 27 octobre 2020, *République du Benin c/ Securipart*, RG 19/04177 ; Paris (Pôle 1 – Ch. 1), 17 novembre 2020, *Etat de Libye c/ Sorelec*, RG n° 18/02568, sur ces deux derniers arrêts v. commentaire E. Gaillard à paraître *Rev. arb.*



là le signe que l'interdiction de la corruption, en particulier celle de l'agent public étranger, se rattache à un ordre public véritablement international, voire transnational, les ordres juridiques se nourrissant les uns des autres en la matière.

A la lecture de l'arrêt, le sentiment est que l'intermédiaire aurait souhaité soumettre au contrôle de la Cour la motivation de l'arbitre en lui demandant de vérifier si les indices retenus par l'arbitre étaient bien graves, précis et concordants. L'arrêt décrit un travail d'examen approfondi par l'arbitre des indices de corruption disponibles qui apparaissent en l'espèce comme étant des indices réels (absence de preuve attestant le travail fourni par l'intermédiaire, taux de commission élevé, intermédiaire imposé à Airbus, etc.). Toutefois, la vérification de ceux-ci et leur qualification de graves, précis et concordants n'ont donné lieu à aucun contrôle par le juge de l'annulation. Dans le cadre de l'examen de la conformité de la sentence à l'ordre public international, un tel contrôle n'était pas possible et si le grief correspondant avait été soumis au juge de l'annulation, il aurait à coup sûr été rejeté sous couvert de l'interdiction de révision au fond.

Il n'en demeure pas moins que la dissymétrie dans l'étendue du contrôle opéré par la Cour d'appel de Paris peut laisser un sentiment d'inconfort. Si on comprend la raison juridique de celle-ci, sa logique et son opportunité peuvent être source de perplexité.

Il est tout à fait exact de considérer que seule la sentence arbitrale qui donne effet à un pacte de corruption est contraire à l'ordre public international et que la sentence qui refuse d'y donner effet ne caractérise aucune violation d'une règle ou d'une valeur dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, même dans un contexte international. Une telle solution ne peut que s'imposer dès lors que le principe de la force obligatoire du contrat n'est pas une règle d'ordre public international et que l'arbitre ne se serait au pire rendu coupable que d'un mal-jugé insusceptible d'entraîner l'annulation de la sentence.

Il en résulte donc que la sentence qui rejette l'argument de la corruption fera l'objet par les juridictions françaises, saisies d'un recours en annulation ou de l'appel contre l'ordonnance d'exequatur, d'un contrôle approfondi de conformité à l'ordre public international afin de vérifier si des preuves concrètes ou des indices de corruption graves, précis et concordants sont présents. De surcroît, le juge du contrôle de la sentence procède pour cette vérification à l'examen de l'ensemble des preuves disponibles, en admettant l'examen aussi de celles qui n'avaient pas été soumises à l'arbitre. Cela donne lieu à un examen des plus complets de la conformité à la sentence à l'ordre public international, en aboutissant même à l'annulation de sentences en raison de circonstances inconnues par l'arbitre. La solution est extrême car elle revient à reprocher à l'arbitre d'avoir donné effet à un pacte de corruption dont il pouvait légitimement ignorer l'existence comme dans l'affaire *Alstom*. Ce n'est pas l'objet du présent commentaire, mais on

pourrait se demander si, dans un tel cas, une solution davantage conforme à la volonté de faire trancher le litige par voie d'arbitrage ne serait finalement pas de soumettre ces éléments de preuve aux arbitres, plutôt qu'au juge du contrôle, de la même façon que dans l'affaire *Thalès c/ Euromissile*, dans laquelle la Cour d'appel de Paris avait implicitement, mais avec force, invité les parties à introduire une nouvelle procédure arbitrale pour faire trancher la question de l'éventuelle violation du droit européen de la concurrence, alléguée pour la première fois devant le juge de l'annulation (3).

En revanche, la sentence qui aura accueilli, comme celle objet du recours ayant donné lieu à l'arrêt commenté, l'argument de la corruption, ne sera pas soumise à un contrôle aussi approfondi, le juge du contrôle de la sentence n'ayant pas le pouvoir de vérifier si les indices de la corruption étaient bel et bien caractérisés.

Dès lors, la sentence qui aura rejeté la corruption sera soumise à un contrôle étendu, alors que le contrôle de celle qui l'aura retenu se trouvera allégé. Cette dissymétrie pourrait risquer d'inciter les arbitres à retenir la corruption au moindre doute afin de s'affranchir d'un contrôle qui serait effectué dans le cas contraire : le doute ne profitant pas à celui qui est accusé d'avoir participé à un pacte de corruption. Cet effet pervers réel ou supposé est susceptible de générer des comportements procéduriers déviants, le défendeur à l'arbitrage sera souvent incité à invoquer l'argument de la corruption même à défaut d'éléments de preuve substantiels, en faisant ainsi le pari que les arbitres par prudence et afin de solidifier leur sentence le retiennent.

Tel n'est assurément pas l'objectif poursuivi par le droit français qui ne condamne la corruption que lorsqu'elle est établie par des éléments de preuve concrets ou lorsque des indices graves, précis et concordants sont présents, par le truchement d'une présomption du fait de l'homme.

Toutefois, la dissymétrie du contrôle n'existe que lorsqu'est mobilisé le grief d'ordre public international, la symétrie étant retrouvée lorsque la corruption est examinée au stade de la compétence de l'arbitre. Tel est le cas lorsque les arbitres sont saisis sur le fondement de la convention d'arbitrage stipulée dans un traité de protection des investissements, en particulier lorsque le traité prévoit explicitement

---

(3) Paris (1<sup>re</sup> Ch. civ.), 18 novembre 2004, *SA Thalès Air Défense c/ GIE Euromissile*, *JCP G.*, 2005 II 10038, note approb. G. Chabot ; *JDI*, 2005.357, note A. Mourre, *Rev. crit. DIP*, 2006.104, note S. Bollée ; *Rev. Lamy Concurrence*, février/avril 2005, p. 68, note crit. E. Barbier de la Serre et C. Nourissat ; *RTD com.*, 2005.263, note crit. E. Loquin ; *JCP G.*, 2005.I.134, obs. crit. Ch. Seraglini et « L'affaire Thalès et le non-usage immodéré de l'exception d'ordre public (ou les dérèglements de la dérèglementation) », *Cah. arb.*, vol. III, p. 86 ; L. Radicati di Brozolo, « L'illicéité "qui crève les yeux" : critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalès de la Cour d'appel de Paris) », *Rev. arb.*, 2005.529 ; C. Lucas de Leyssac, « Arbitrage et concurrence : retour sur Ecoswiss », *Concurrences*, 2005/1, p. 1.

une condition de légalité de l'investissement (4). Lors du contrôle de la sentence, le juge français jouira d'une latitude totale pour apprécier la compétence de l'arbitre et contrôlera la sentence de la même façon que celui-ci se soit déclaré compétent ou incompétent (5).

La question qui pourrait se poser est celle de savoir si tout consentement à l'arbitrage, y compris celui qui n'est pas stipulé dans un traité de protection des investissements, devrait être soumis à la condition implicite d'absence de corruption. Une ancienne et célèbre sentence arbitrale avait pu aller dans ce sens, afin d'éviter de trancher une affaire qui avait le parfum de la corruption (6), mais cette solution ne semble pas avoir la faveur de la doctrine contemporaine (7). Certes, l'incompétence de l'arbitre en présence de faits de corruption atteint en pratique l'objectif qui est le rejet d'une demande de versements qui y donneraient effet. Une telle solution aurait aussi l'avantage de retrouver la symétrie perdue au stade du contrôle de la sentence.

On peut pourtant s'interroger sur la pertinence de la transposition de la solution retenue dans l'arbitrage d'investissement à l'arbitrage commercial puisqu'une logique différente y est suivie. Dans le premier, l'Etat promet la protection, y compris juridictionnelle, à un investissement qui présente plusieurs caractéristiques dont celle d'avoir été réalisé légalement. Dès lors, il est naturel que la question de la légalité de l'investissement soit érigée en condition du consentement à l'arbitrage et donc vérifiée au niveau de la compétence. L'arbitre commercial est en revanche le juge du contrat, en bien comme en mal, et l'application d'une norme d'ordre public est une question arbitrable et constitue une composante essentielle de sa mission, l'arbitre étant appelé à en sanctionner une éventuelle violation, sans pouvoir l'éviter en se déclarant incompétent.

Andrea PINNA

*Docteur en droit*

*Avocat au Barreau de Paris (Foley Hoag)*

---

(4) Est débattue la question de savoir s'il existe toujours une condition implicite de légalité de l'investissement qui doit s'apprécier au stade de l'examen de la compétence arbitrale, v. sur cette question, E. Gaillard, La corruption saisie par les arbitres du commerce international, *Rev. arb.*, 2017.805 et s. spéc. n° 10 et s.

(5) Jurisprudence constante depuis l'affaire du *Plateau de Pyramides*. Par ex. il a été tout récemment jugé que « le juge de l'annulation contrôle 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. Il n'en va pas différemment lorsque, comme en l'espèce, les arbitres sont saisis sur le fondement des stipulations d'un *Traité bilatéral d'investissement* ». Paris (Pôle 5 – Ch. 16), 3 juin 2020, *République Bolivarienne du Venezuela c/ Monsieur Serafin Garcia Armas, Madame Karina Garcia Grüber*, RG n° 19/03588, *supra*, p. 1158, note I. Fadlallah.

(6) Sentence CCI n° 1110 de 1963, *Arbitration International* 1994.282.

(7) V. par ex. E. Gaillard, art. préc., n° 18.





