

NOTE

En l'espèce, les juges au fond n'ont pas considéré que ces arbitres étaient de mauvaise foi ou s'étaient maintenus dolosivement arbitres en continuant une instance arbitrale alors qu'en définitive celle-ci n'aurait pas dû perdurer. Mais gageons qu'à l'avenir ce nouveau grief de responsabilité conduira

à accroître la qualité des arbitrages et permettra de faire prendre conscience qu'une mission d'arbitre requiert des aptitudes spécifiques et que le pouvoir juridictionnel ne s'exerce pas à la légère.

Louis DEGOS

Avocat associé

K&L Gates LLP

IX. L'ARRÊT DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE DES SENTENCES ARBITRALES INTERNATIONALES PAR LE JUGE

CA Paris (ord.), 3 oct. 2013, n° 13/07263, Sté CMN -

CA Paris (ord.), 3 avr. 2014, n° 13/22288, Sté Farmex Technologies -

CA Paris (ord.), 4 juill. 2014, n° 14/12102, Sté Assurances Pilliot

« Au vu de l'ensemble des éléments, il est justifié que l'exécution de la sentence est susceptible de léser gravement les droits de CMN ; qu'en conséquence, il convient afin de garantir les droits en cause, non d'arrêter mais d'aménager l'exécution de la sentence » (1^{re} espèce).

« Attendu qu'en l'état de ces éléments qui établissent que l'exécution de la sentence est susceptible de léser gravement Farmex et dès lors qu'aucun préjudice significatif n'est allégué par l'autre partie, il convient d'arrêter l'exécution de la sentence » (2^e espèce).

« Il résulte néanmoins des pièces susvisées qu'au regard de l'importance de la condamnation prononcée à son encontre, l'exécution de la sentence est susceptible de mettre en jeu la pérennité de la société Assurances Pilliot ; qu'en outre, cette condamnation supérieure à 11 millions d'euros est constituée pour plus de la moitié par une condamnation à un préjudice immatériel, de sorte qu'il existe aussi un risque tenant à la disproportion entre l'exécution immédiate de la sentence et le résultat attendu du recours ; que la société Assurances Pilliot établissant que l'exécution de la sentence est susceptible de léser gravement ses droits, les conditions de l'article 1526, alinéa 2 pour arrêter l'exécution de la sentence sont réunies » (3^e espèce).

MOTS-CLÉS

Nouveau décret (art. 1526). Suspension de l'exécution de la sentence. Aménagement de l'exécution. Arrêt de l'exécution.

NOTE

Plus d'un an après l'entrée en vigueur du décret portant réforme de l'arbitrage, qui intégrait à l'article 1526 du CPC l'innovation majeure du principe d'exécution provisoire de

la sentence arbitrale rendue en matière internationale, il n'y avait toujours pas de cas jurisprudentiel d'interruption ou d'aménagement de l'exécution d'une sentence au visa de l'alinéa 2 de cet article.

NOTE

En effet, les actions sur ce fondement qui autorise le juge à « arrêter ou aménager » l'exécution de la sentence si cette exécution est « susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties » ont toutes été successivement rejetées par les juridictions saisies. Le cru jurisprudentiel de 2013 amorce un tournant, puisque deux ordonnances rendues au visa de l'article 1526, alinéa 2 du CPC autorisent l'aménagement de l'exécution de la sentence. Il ne manquait donc plus en 2014 que les premières ordonnances arrêtant purement et simplement l'exécution de la sentence. Ceci est chose faite avec les ordonnances rendues le 3 avril et le 4 juillet dernier.

La première ordonnance ici commentée, rendue par le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Paris le 3 octobre 2013, autorise un aménagement de l'exécution d'une sentence, pour la deuxième fois depuis l'introduction de l'article 1526, alinéa 2 du CPC. Elle participe à la construction jurisprudentielle de l'interprétation de la condition de « lésion grave des droits de l'une des parties » posée par cette disposition (139). Si cette décision est axée sur la surface financière insuffisante de la société créancière des sommes dont le paiement avait été ordonné par la sentence, et donc sur la difficulté de récupérer ces sommes en cas d'annulation de cette dernière, les deux autres ordonnances commentées rendues par le même conseiller de la mise en état les 3 avril et 3 juillet 2014 apprécient en revanche la situation financière de la société débitrice, et se fondent sur le fait que l'exécution de la sentence compromettrait sa pérennité pour ordonner, pour la première fois, l'arrêt de l'exécution (140).

L'article 1526, alinéa 2 du CPC est conçu comme un garde-fou à ce qui a été présenté comme l'une des principales innovations issues de la réforme de 2011 (141) : le principe de l'exécution immédiate de la sentence arbitrale internationale — qu'elle ait été rendue en France ou à l'étranger. Dans l'ancien droit de l'arbitrage, sauf à

avoir obtenu de l'arbitre ou du juge qu'il ait assorti la sentence de l'exécution provisoire, le délai pour exercer le recours en annulation ou l'appel de l'ordonnance d'*exequatur* ainsi que ces recours eux-mêmes suspendaient l'exécution de la sentence en vertu de l'ancien article 1506 du CPC (142), offrant ainsi une arme dilatoire redoutable à la partie désirant résister à l'exécution de la sentence. Désormais l'article 1526, alinéa 1^{er} du CPC, disposant que « le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'*exequatur* ne sont pas suspensifs », inverse la règle : le principe devient l'exécution immédiate de la sentence arbitrale internationale revêtue de l'*exequatur*, ce qui a pour effet de renforcer son efficacité.

Une telle innovation, voulue pour « éviter les recours dilatoires exercés par des parties de mauvaise foi » (143), ne pouvait toutefois occulter l'exception nécessaire au principe : celle de l'arrêt ou de l'aménagement de l'exécution de la sentence lorsqu'elle est « susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties », inscrite à l'article 1526, alinéa 2 du CPC. L'exécution immédiate de la sentence peut en effet avoir des conséquences dramatiques pour l'une des parties en cas d'annulation ultérieure de celle-ci ou d'infirmité de l'ordonnance d'*exequatur*. L'alinéa 2 permet ainsi d'assurer au sein de l'article 1526 l'équilibre entre la nécessité de conférer toute leur efficacité aux sentences arbitrales internationales et la protection des droits des parties, comme l'a souligné le ministère de la Justice (144).

Cet équilibre est néanmoins question de pratique, et dépend de l'interprétation par les juges de la condition de « lésion grave des droits de l'une des parties », qui est nouvelle. Cette formulation ne reprend en effet pas l'expression classique de l'article 524, 2^o du CPC en matière d'exécution provisoire des jugements, qui fait référence au « risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives », et qui était jusqu'alors applicable lors-

[139] CA Paris (ord.), 3 oct. 2013, n° 13/07263.

[140] CA Paris (ord.), 3 avr. 2014, n° 13/22288 — CA Paris (ord.), 4 juill. 2014, n° 14/12102.

[141] V. Ch. Seraglini : « L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 » : Cah. arb. 2011, 375 ; J. Ortscheidt et Ch. Seraglini : « La nouvelle articulation des recours en arbitrage international », in T. Clay (ss dir.), *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso éditions, 2011, p. 189 ; T. Clay, « « Liberté, égalité, efficacité », la devise du nouveau droit français de l'arbitrage » : Clunet 2012, 443 et 815, spéc. p. 854 ; C. Jarrosson et J. Pellerin, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 » : Rev. arb. 2011, 5 ; E. Gaillard et P. de Lapasse, « Le nouveau droit français de l'arbitrage » : D. 2011, 175 ; J. Béguin, J. Ortscheidt et C. Seraglini : « Un second souffle pour l'arbitrage - Arbitrage international - À propos du décret du 13 janvier 2011 » : JCP G 2011, doctr. 467, spéc. § 27 ; E. Loquin, « La réforme du droit français interne et international de l'arbitrage » : RTD com. 2011, 255, spéc. § 136 ; E. Kleiman et J. Spinelli, « La réforme du droit de l'arbitrage, sous le double signe de la lisibilité et de l'efficacité » : Gaz. Pal. 27 janv. 2011, p. 9.

[142] « Le délai pour exercer les recours prévus aux articles 1501, 1502, et 1504 suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercé dans le délai est également suspensif ».

[143] « Rapport au premier ministre relatif au décret n° 2011-48, 13 janv. 2011, portant réforme de l'arbitrage » : JO 14 janv. 2011, spéc. p. 773-777.

[144] V. les réponses du ministère de la Justice aux questions posées sur l'article 1526 du CPC, notamment la réponse à la question écrite n° 40128 : JO 27 mai 2014 ; D. 2013, pan. 2947, obs. T. Clay.

qu'il s'agissait d'arrêter l'exécution provisoire qui avait pu être attachée à une sentence (145). La formule classique a d'ailleurs été retenue pour l'arbitrage interne à l'article 1497, alinéa 1^{er} du CPC (146).

Lorsqu'ils apprécient en droit commun les conséquences manifestement excessives, ce qui implique une étude comparative entre les risques normaux attachés à toute exécution provisoire et ceux exposés dans l'espèce qui leur est soumise, les juges opèrent en fonction des facultés de paiement du débiteur et des facultés de restitution du créancier au cas où le jugement serait finalement réformé ou rétracté, si celui-ci porte condamnation au paiement d'une somme d'argent. La notion d'excès manifeste commandera alors dans ces situations que l'exécution provisoire risque de causer un dommage irréparable ou quasi irréparable (147).

Le fait que l'article 1526, alinéa 2 du CPC adopte une formulation différente pour la sentence arbitrale internationale indique déjà la nécessaire application autonome de celle-ci par rapport aux critères de la condition de droit commun précités. De plus, la précision que l'exécution de la sentence doit être seulement susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties implique une simple probabilité d'une lésion (148), qui doit être grave mais non « manifeste » comme en matière d'exécution provisoire des jugements et des sentences arbitrales internes.

Même si elles ont laissé certains auteurs sceptiques (149), ces différences de formulation entre la condition des articles 524 et 1497 du CPC et celle de l'article 1526 du CPC ont conduit la doctrine commentant le nouveau droit de arbitrage à penser que le critère de « lésion grave des droits de l'une des parties » de l'article 1526, alinéa 2 du CPC devait être interprété plus largement que celui des « conséquences manifestement excessives » des articles 524 et 1497 du CPC (150). Le droit nouveau ayant, en outre, opéré un renversement du prin-

cipe, l'exécution de la sentence précédant désormais l'examen du recours, il a été argué que les conditions de l'arrêt ou de l'aménagement de l'exécution immédiate avaient été assouplies à dessein en arbitrage international par rapport à celles du droit antérieur (151).

Les ordonnances rendues sur le fondement de l'article 1526, alinéa 2 du CPC depuis l'entrée en vigueur du décret, dont les plus récentes ici commentées, ont permis d'apporter matière à ces réflexions. Les premières ordonnances ont d'abord toutes rejeté l'arrêt ou l'aménagement de l'exécution de la sentence. Ainsi, une ordonnance du 18 octobre 2011 a considéré que la partie ayant été condamnée au paiement ne faisait « état que de considérations à caractère économique, sans préciser en quoi l'exécution de la sentence arbitrale est susceptible de léser gravement ses droits », et qu'elle n'établissait pas au demeurant que l'exécution de la sentence « serait de nature à mettre en péril sa trésorerie et risquerait de la placer dans une situation financière extrêmement difficile » (152). Cette solution sévère se fondait sur le fait que l'atteinte grave aux droits des parties devait, pour reprendre les termes de l'ordonnance, s'apprécier plus strictement que le risque économique couru par le débiteur eu égard aux facultés de remboursement du créancier, ou les difficultés financières dans lesquelles il risquerait de se trouver du fait de l'exécution immédiate de la sentence.

Pourtant, les observations énoncées ci-dessus sur les conditions moins sévères de l'article 1526, alinéa 2, par rapport à la condition des « conséquences manifestement excessives » justifiaient l'interprétation inverse (153). À cet égard, il faut remarquer la volonté marquée par le juge de vouloir respecter l'objectif du décret en facilitant l'exécution de la sentence, ainsi que d'avoir rappelé que le fait que la société créancière « soit une société étrangère et ne possède pas de biens en France ne signifie pas, en soi, qu'elle serait dans l'incapacité de répondre à une éventuelle

[145] L'ancien article 1479 du CPC renvoyait aux règles sur l'exécution provisoire des jugements.

[146] Étant entendu qu'en matière d'arbitrage interne, en vertu de l'article 1496 du CPC, prévaut à l'inverse la solution ancienne de la suspension de l'exécution de la sentence du fait des délais de recours et des recours eux-mêmes contre la sentence, à moins que celle-ci soit assortie de l'exécution provisoire.

[147] S. Guinchard (ss dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 2012-2013, spéc. nos 432.100 et s.

[148] V. en ce sens, M. de Fontmichel, *Le faible et l'arbitrage*, *Economica*, 2013, spéc. n° 778.

[149] T. Clay, « « Liberté, égalité, efficacité », la devise du nouveau droit français de l'arbitrage », *préc.*, spéc. p. 855.

[150] T. Clay, « « Liberté, égalité, efficacité », la devise du nouveau droit français de l'arbitrage », *préc.*, spéc. ; C. Seraglini et J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, Lextenso édition, 2013, spéc. n° 961-967 ; C. Jarrosson et J. Pellerin, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *préc. spéc.* p. 75-76 ; L. Weiller, « Compte-rendu de l'atelier de pratique arbitrale du Comité français de l'arbitrage - Groupe de travail « Arbitrage interne », Paris, 15 nov. 2011, L'exécution de la sentence arbitrale » : *Rev. arb.* 2012, 233.

[151] C. Jarrosson et J. Pellerin, « La notification et l'exécution de la sentence [CPC, art. 1519 et 1526] : Droit transitoire et conditions d'application » : *Rev. arb.* 2012, 403.

[152] CA Paris (ord.), 18 oct. 2011, n° 11/14286, *Mambo Commodities* : *Rev. arb.* 2012.403, note C. Jarrosson et J. Pellerin ; D. 2012, 2291, note T. Clay ; *Gaz. Pal.* 24 janv. 2012, p. 19, obs. D. Bensaïde.

[153] *Rev. arb.* 2012, 403, note C. Jarrosson et J. Pellerin.

NOTE

restitution ». De même, une ordonnance du 8 mars 2012 s'est livrée à un rappel nécessaire en énonçant que le caractère sérieux des moyens articulés à l'appui du recours en annulation est indifférent pour satisfaire la condition de lésion grave des droits de la requérante (154).

Une apparente sévérité se détache également d'une ordonnance du 13 juillet 2012, qui a rejeté l'argumentation fondée sur l'éventuelle déclaration de cessation des paiements de la partie devant exécuter la sentence (155). L'indifférence du magistrat à qui l'arrêt de l'exécution est demandé au sort de la société requérante est, elle, patente lorsqu'il retient que dans le contexte économique et financier d'ores et déjà difficile de la société condamnée par la sentence au paiement de plus d'un million d'euros, l'exécution de cette condamnation ne peut être considérée elle-même comme susceptible de léser gravement les droits de cette société (156).

Il est certain que le critère de la lésion « grave » ne doit pas être entendu de manière trop souple, mais l'objectif de garantie des droits des parties doit lui aussi être considéré pour assurer l'équilibre voulu par le législateur. À l'inverse, une interprétation extensive de l'exception de l'article 1526, alinéa 2 du CPC risque de priver de tout effet le principe de l'exécution immédiate inscrit à l'alinéa 1^{er}, comme le révèle l'ordonnance du 23 avril 2013, qui a pour la première fois autorisé un aménagement de l'exécution de la sentence (157).

Critiquée par de nombreux praticiens (158), cette ordonnance s'est fondée sur le seul fait qu'en cas d'infirmité de l'ordonnance d'*exequatur*, il serait très aléatoire pour la partie française condamnée par la sentence d'obtenir restitution des sommes payées à une société étrangère en vertu d'une sentence rendue à l'étranger dont l'efficacité ne sera pas affectée par les décisions de justice française. Cette solution dangereuse dont l'application a vocation large l'est d'autant

plus que l'ordonnance ne fait aucune référence à une appréciation *in concreto* de la situation financière des parties.

C'est dans le contexte de ces solutions antinomiques qu'ont été rendues l'ordonnance du 3 octobre 2013, accordant pour la seconde fois l'aménagement de l'exécution de la sentence, et celles des 3 avril et 4 juillet 2014, ordonnant pour la première fois l'arrêt de l'exécution.

Il faut tout d'abord noter que ces ordonnances se fondent exclusivement toutes trois sur une appréciation de la situation financière de l'une des parties, sans tenir compte de la pertinence des moyens juridiques invoqués. Et les ordonnances concluent ici que le refus de suspension de l'exécution des sentences contestées est « susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties », comme le prévoit l'article 1526, alinéa 2. Dans l'ordonnance du 3 octobre 2013, il y avait un risque du fait de la très faible surface de recouvrement de la partie étrangère bénéficiaire de la sentence. Dans celle du 3 avril 2014, l'exécution de la sentence compromettrait la pérennité de la débitrice.

La spécificité de l'ordonnance la plus récente du 4 juillet 2014, quant à elle, est qu'elle se fonde essentiellement sur le risque de mise en jeu de la pérennité de la partie demanderesse à la mesure, mais sans toutefois répondre aux autres moyens soulevés par celle-ci, dont celui relatif à l'absence de garantie de restitution des fonds versés présentée par la société créancière, dans une affaire, il est vrai, atypique, où la sentence obtenue à l'étranger pouvait apparaître pour le moins suspecte. Même si l'ordonnance n'évoque pas ce contexte, le fait que l'*exequatur* de la sentence soit attaqué sur le fondement de la fraude a pu peser dans la décision du conseiller de la mise en état.

Pour évaluer le risque de lésion grave des droits d'une des parties au regard de la situation financière de l'une d'entre elles, le conseiller de la mise en état s'est livré à une appréciation *in concreto*. Dans la

(154) CA Paris (ord.), 8 mars 2012, n° 12/02299, Pierre Cardin : Rev. arb. 2012, 403, note C. Jarrosson et J. Pellerin ; D. 2012, 2291, note T. Clay.

(155) CA Paris (ord.), 13 juill. 2012, n° 12/11616, Ciec Engineering : D. 2012, 2291, note T. Clay ; Gaz. Pal. 2 oct. 2012, p. 14, obs. D. Bensaude.

(156) CA Rouen (ord.), 26 sept. 2012, n° 12/00056, I Cotoni del firello.

(157) CA Paris (ord.), 23 avr. 2013, n° 13/02612, SASU Spie Batignolles Nord : Rev. arb. 2013, 542.

(158) M. Donato et L.A. Rosier, « Aménagement de l'exécution d'une sentence en matière d'arbitrage international » : Décideurs 7 mai 2014 ; E. Borysewicz, « Le caractère non suspensif de l'appel contre l'ordonnance d'*exequatur* d'une sentence rendue à l'étranger est substantiellement remis en cause par la cour d'appel de Paris » : Alerte Contentieux - Arbitrage Paris mai 2013, Baker & McKenzie ; E. Rodrigues et E. Sparsis, « Aménagement de l'effet non suspensif de l'appel de l'ordonnance d'*exequatur* d'une sentence arbitrale internationale » : Option Finance 2 sept. 2013, n° 1234, p. 29.

première ordonnance du 3 octobre 2013, il est relevé que le chiffre d'affaires de la partie qui bénéficierait du paiement est inférieur à cette créance, qu'elle est déficitaire depuis quatre ans, que ses actifs couvrent à peine les dettes existantes et que de sérieuses interrogations se posent sur l'avenir de cette société.*

Dans la seconde ordonnance du 3 avril 2014, le juge constate que si la condamnation litigieuse a été provisionnée, il n'en reste pas moins qu'elle fait ressortir un résultat négatif dans les comptes de la partie condamnée au paiement et précise en outre qu'il résulte des pièces du dossier (l'attestation d'un cabinet d'audit et un courrier du commissaire aux comptes de la société) que les seuls comptes significativement créditeurs qu'elle détient auprès de banques françaises sont bloqués ou portent sur des titres nantis, et que l'impact de la sentence ne peut être supporté et est de nature à compromettre la continuité de son exploitation.

La troisième ordonnance du 4 juillet 2004 vise la lettre d'une société d'expertise comptable et de commissariat aux comptes qui fait observer que la condamnation opérée par la sentence entraîne une perte de plus de 11 millions d'euros, que les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social entraînant une possible dissolution de la société et que l'actif n'est pas suffisant pour faire face à cette provision. Un état de la société établi par le même expert-comptable révèle également que le résultat positif de la société du début d'année devrait s'atténuer car l'encaissement des commissions devrait ralentir alors que les charges de structure et surtout de personnel resteront identiques. Enfin, une lettre de deux commissaires aux comptes indique que le montant de la condamnation, notamment, est de nature à compromettre la

continuité d'exploitation de la société et qu'ils seront dans l'obligation d'établir un rapport spécial d'alerte si cette continuité reste compromise.

Cette approche s'attachant à apprécier concrètement et exclusivement la situation financière des parties en cause pour déterminer si les éléments du dossier établissent que l'exécution de la sentence est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties doit être approuvée, car elle est conforme à l'esprit et à la lettre de l'article 1526 du CPC. Il est néanmoins nécessaire de rester vigilant : l'aménagement ou l'arrêt de l'exécution ne peuvent être qu'une exception au principe d'exécution immédiate des sentences internationales désiré par le législateur pour renforcer l'efficacité de celles-ci. Doivent dès lors être couvertes par cette exception toutes les situations dans lesquelles il existe un risque tenant à la disproportion entre l'exécution immédiate de la sentence et le résultat attendu du recours, comme le relève l'ordonnance du 4 juillet 2014. La référence de l'ordonnance du 3 avril 2014 à l'absence de préjudice significatif allégué par l'autre partie pour justifier l'arrêt de l'exécution de la sentence n'a en revanche pas sa place parmi les critères devant être pris en compte pour l'application de l'article 1526 du CPC.

La lecture comparée de ces trois ordonnances montre bien que la jurisprudence est en train de trouver le point d'équilibre pour respecter la lettre et l'esprit de l'avancée constituée par l'article 1526 du CPC, tout en tenant compte au mieux des situations d'espèce. On a ainsi une démonstration de ce que peuvent faire de mieux le législateur et la jurisprudence lorsqu'ils se combinent idéalement.

*Irène LÉGER (**)*

*Avocat à la Cour
Teynier.Pic*

*(**) Cet article n'engage que son auteur et ne reflète pas nécessairement la position du cabinet Teynier Pic ou de ses clients.*