

CA - Paris - 2013/07/02 - 11/23234 - Pôle 01 ch. 01

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 1

ARRET DU 02 JUILLET 2013

(n° , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 11/23234

Décision déferée à la Cour : Sentence du 5 décembre 2011 rendue par un tribunal arbitral composé de Monsieur D. et Monsieur d. , arbitres et de Monsieur Keutgen, président

DEMANDERESSE AU RECOURS :

Société LA VALAISANNE HOLDING LVH

prise en la personne de ses représentants légaux

16 Chemin des Saragoux

CH 1920 MARTIGNY

57340 SUISSE

représentée par Me Olivier BERNABE, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : B0753

assistée de Me Michel RASLE, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque : P 298 (Edouard d. et Fiorella V. de FOURNAS),

DÉFENDEURS AU RECOURS :

Monsieur Guy B.

C/o Matco Limited

11 th Floor - Tower 1

NexTeracom Building

EBENE CYBERCITY

ILE MAURICE

représenté par la SELARL INGOLD & THOMAS - AVOCATS, Me Frédéric INGOLD, avocats postulant du barreau de PARIS, toque : B1055

assisté de Me Agathe MOREAU, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque : K 30, (Me Olivier BLUCHE)

Société JMB CORPORATION société de droit mauricien

prise en la personne de ses représentants légaux

C/o Matco Limited

11 th Floor - Tower 1 - NexTeracom Building

EBENE CYBERCITY

ILE MAURICE

représentée par la SELARL INGOLD & THOMAS - AVOCATS, Me Frédéric INGOLD, avocats postulant du barreau de PARIS, toque : B1055

assistée de Me Agathe MOREAU, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque : K 30, (Me Olivier BLUCHE)

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 4 juin 2013, en audience publique, le rapport entendu, devant la Cour composée de :

Monsieur ACQUAVIVA, Président

Madame GUIHAL, Conseillère

Madame DALLERY, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame PATE

ARRET :- CONTRADICTOIRE

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

- signé par Monsieur ACQUAVIVA, président et par Madame PATE, greffier présent lors du prononcé.

La société de droit mauricien JMB Corporation (dénommée ci après JMB) ayant pour activité la prise de participations dans le capital de sociétés a, suivant protocole d'accord du 31 octobre 2007, cédé à la société de droit suisse Fairplus Holding, (ci après dénommée Fairplus) ayant pour activité la prise de participations dans des sociétés du secteur alimentaire, les 23.997 actions détenues par elle même et par les tiers pour lesquels elle s'est portée fort, dans le capital de la société de droit malgache Aquaculture des Mascareignes (ci après dénommée Aquamas), exploitant un élevage de crevettes.

Le prix de cession fixé à trois millions d'euros était payable pour partie (un million d'euros) à la date de cession et pour partie à terme et assorti d'une clause de variabilité en fonction de la valeur des stocks et en cours de la société Aquamas.

Le même jour soit le 31 octobre 2007, un Protocole de non concurrence a été signé concernant tout à la fois la cédante JMB et Monsieur Guy B. , directeur général de la société cédée, Fairplus s'engageant à verser à ce dernier en contre partie des engagements souscrits, une indemnité de 2.512.877 euros payable sur une durée de quatre années par versements mensuels assortis d'un intérêt de 4% l'an.

En exécution du mécanisme de variabilité de prix stipulée dans le protocole d'accord du 31 octobre 2007, une Convention relative à l'évaluation des stocks et des en cours a été signée entre les parties le 13 mars 2008, à l'effet de procéder à une évaluation contradictoire selon une méthode arrêtée d'un commun accord.

Dans le cadre de ces conventions et simultanément, La Valaisanne Holding (ci après dénommée LVH), société de droit suisse, société mère de Fairplus Holding a consenti une garantie de paiement à première demande d'une part au profit de JMB le 31 octobre 2007 et le 7 mars 2008 d'autre part au profit de Monsieur B. le 31 octobre 2007.

Un différend étant survenu entre les parties en raison du non paiement par Fairplus des sommes convenues, JMB et Monsieur Guy B. ont appelé les garanties à première demande souscrites à leur profit par LVH.

C'est dans ces conditions, que conformément aux clauses compromissaires stipulées dans les conventions de garantie que LVH a engagé le 19 février 2010 une procédure d'arbitrage auprès de la CCI à l'encontre de JMB et de Monsieur B. .

Par une sentence rendue à PARIS le 5 décembre 2011 le tribunal arbitral composé de Monsieur D. et Monsieur d. , arbitres et de Monsieur Keutgen, président, après avoir rejeté la demande de sursis à statuer sur la demande de paiement de la garantie à première demande émise en relation avec le protocole de non concurrence du 31 octobre 2007 et dit que les garanties à première demande émises en relation avec les différentes conventions (protocole d'accord, protocole de non concurrence et convention d'évaluation des stocks et en cours), sont des garanties autonomes au sens du droit malgache, a rejeté les demandes de nullité pour dol et condamné LVH à payer à JMB et Monsieur B. différentes sommes avec intérêts moratoires.

Par déclaration du 29 décembre 2011, LVH a formé un recours en annulation contre cette sentence.

Par ordonnance du 5 avril 2012, l'exequatur a été conféré à la sentence du 5 décembre 2011.

Par conclusions signifiées le 10 avril 2013, LVH demande à la cour de :

- la dire recevable et bien fondée en son recours en annulation ;
- débouter la société JMB CORPORATION et M. Guy B. de l'ensemble de leurs demandes ;
- annuler la sentence arbitrale du 5 décembre 2011 rendue dans l'arbitrage CCI n°16954/16955;
- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir ;
- condamner la société JMB CORPORATION et M. Guy B. à lui verser la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Pour leur part, JMB et Monsieur B. ont conclu le 18 janvier 2013 au débouté de LVH de sa demande de nullité de la sentence rendue le 5 décembre 2011 par le tribunal arbitral constitué sous

l'égide de la cour international d'arbitrage de la CCI (CCI 16954 (C-16955) et compte tenu du caractère abusif et dilatoire du recours à la condamnation de cette dernière au paiement à chacun d'une somme de 100.000 euros à titre de dommages intérêts, outre une somme de 80.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

SUR QUOI,

- Sur le moyen unique d'annulation tiré de ce que le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué (article 1520 2° du Code de procédure civile).

La recourante soutient que l'un des arbitres, Monsieur d. ne répond pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité nécessaires dès lors que d'une part le cabinet d'avocats dont il est l'un des associés est un conseil du groupe Casino, entité impliquée dans le litige dans la mesure où de nombreuses procédures l'opposent à la famille B. , actionnaire de LVH et que d'autre part cet arbitre en omettant d'indiquer l'intégralité de ces liens a manqué de transparence dans l'obligation de révélation à laquelle il était tenu.

Considérant en premier lieu que LVH prétend justifier la nécessaire indépendance des arbitres à l'égard du groupe Casino par le fait que selon elle, l'affaire soumise à l'arbitrage aurait été orchestrée par le groupe Casino

et particulièrement par l'intermédiaire d'un de ses agents, M. Hervé S. , Président de I2F, société d'intelligence économique' (conclusions page 14 § 55) dans le but d'atteindre la famille B. à travers .. [les] filiales suisses [de LVH] dont la famille B. est actionnaire par l'intermédiaire de la société de droit belge BAUDINTER (conclusions page 15 § 56), détentrice de 95% du capital de LVH ;

Considérant toutefois que si le différend qui oppose la famille B. au groupe Casino et qui procède d'un conflit d'actionnaires aigu est constant en ce qu'il a donné lieu à différentes procédures judiciaires et arbitrales, LVH prétend tirer l'implication de Casino dans l'opération d'investissement qu'elle a réalisée au travers de sa filiale Fairplus lors du rachat d'Aquamas, du contenu des rapports d'enquête établis par une société de conseil en intelligence économique mandatée par Casino ;

Considérant que si les rapports produits établis les 21 avril 2006, 7 février 2007 et 23 août 2007 portent des appréciations négatives sur les dirigeants de LVH et Fairplus, ceux ci ne font pas mention d'AQUAMAS, seul le rapport du 2 avril 2009, postérieur de deux années à son rachat y faisant pour la première fois référence;

Considérant que ce dernier rapport dans lequel sont relatées les déclarations recueillies auprès d'un individu, désireux d'approcher le groupe Casino à l'effet de monnayer certaines informations prétendument détenues sur la famille B. , déclarations dont l'auteur note qu'elles sont marquées par un fort ressentiment vindicatif ce qui devait d'ailleurs le conduire pour ce motif à préconiser de cesser toute communication avec cette personne, ne contient au demeurant aucune preuve ni même indice de ce que le groupe Casino aurait pu être mêlé de quelque manière que ce soit à l'opération d'investissement menée par LVH et Fairplus ;

Considérant que la seule mention par la CCI dans un document daté du 25 juin 2010 intitulé Informations sur l'affaire (pièce n°15), du Groupe Casino comme pouvant bien que non partie à l'arbitrage, être néanmoins concerné par le litige, laquelle ne répond qu'au souci de prévenir, par cette information portée à la connaissance des arbitres, toute nouvelle demande de récusation motif pris par LVH de liens susceptibles d'être entretenus par eux avec ce groupe, ne peut valoir preuve de l'implication effective du Groupe Casino dans le différend soumis à l'arbitrage;

Considérant que le seul lien du Groupe Casino avec le litige ne peut résulter en l'espèce, de manière lointaine, que de l'intérêt pris à l'opération par la famille B. étant relevé que cet intérêt est lui même très indirect, puisque procédant de la participation de la société Baudinter dont elle est

actionnaire, au capital de LVH, elle même société mère de Fairplus, ce qui est établi par le tableau de répartition du capital attesté par le représentant légal de LVH.

Considérant qu'il est de principe que l'arbitre doit révéler aux parties toute circonstance de nature à affecter son jugement et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance qui sont l'essence même de la fonction arbitrale;

Que l'obligation d'information qui pèse sur l'arbitre doit s'apprécier au regard de la notoriété de la situation critiquée, de son lien avec le litige et de son incidence sur le jugement de l'arbitre;

Considérant en l'espèce, que d'une part la relation du Groupe Casino avec le différend soumis à l'arbitrage est pour les motifs qui précèdent extrêmement ténue que d'autre part Monsieur d. a fait connaître dans sa déclaration d'acceptation du 30 juin 2010 que certains associés de [son] cabinet travaillent avec le groupe Casino sur des dossiers du droit des sociétés' en prenant soin d'indiquer, ce qui n'est d'ailleurs pas réfuté par la recourante, qu'il n'a jamais représenté ce groupe dans une quelconque procédure' ;

Considérant par ailleurs que Monsieur d. a, le 8 septembre 2010, en réponse à une demande de récusation fondée sur la découverte que le cabinet dont il est associé aurait pour principal client, la société MERCIALYS,

filiale à 66,1% de Casino' et qu' une équipe pluridisciplinaire de ce cabinet [aurait] très récemment conseillé MERCIALYS dans le cadre d'une opération immobilière de grande ampleur', précisé que l'opération de cession d'actifs immobiliers traitée par le bureau de Paris a été définitivement clôturée le 31 mars 2010, que celle ci a représenté 0,5% des honoraires facturés au cours de l'exercice comptable considéré et que le bureau de Paris ne traitait plus aucun dossier pour ce groupe et qu' au niveau mondial, certains de nos bureaux étrangers continuent de travailler pour ce groupe (essentiellement en matière Corporate , bancaire et fiscale)', il ne peut en être déduit que cet arbitre qui pour répondre aux objections de la recourante, a loyalement étendu ses investigations sur un éventuel conflit d'intérêts, aux bureaux étrangers de son cabinet, a tenté d'échapper à l'obligation de révélation spontanée qui s'imposait à lui et manqué par là à son devoir de transparence ;

Considérant en outre que la proximité d'un arbitre avec une partie ou un tiers intéressé à l'arbitrage qu'une partie peut raisonnablement redouter comme étant susceptible d'affecter son impartialité et son indépendance, doit être appréciée au regard de la nature et de l'étendue des relations entretenues par le cabinet avec ceux ci lorsqu'il est fait exclusivement état de ce qu'ils font partie de la clientèle du cabinet d'avocat dont l'arbitre est associé et qu'il est acquis que ce dernier ne les a jamais conseillés, représentés ni assistés dans une procédure ;

Considérant qu'en l'espèce, les affaires traitées, et au demeurant achevées à la date d'acceptation par l'arbitre de sa mission, pour le compte de MERCIALYS, filiale du groupe Casino par le cabinet Linklaters, cabinet de dimension internationale, disposant de bureaux étrangers dont Monsieur d. est l'un des associés, représentent du propre aveu de la recourante, 0,1% du chiffre d'affaires annuel consolidé du dit cabinet en sorte que ne peut être retenue, en l'espèce, entre l'arbitre et le tiers désigné, un lien d'affaires caractérisant par son ampleur et sa récurrence, une proximité de nature à faire naître dans l'esprit de la recourante un doute raisonnable sur son indépendance et son impartialité.

Considérant que le moyen d'annulation doit être écarté et le recours en annulation rejeté.

- Sur la demande de dommages intérêts.

Considérant que rien ne permet de considérer qu'en faisant usage des voies de recours ouvertes par la loi, LVH a fait dégénérer en abus son droit d'agir en justice en sorte que JMB et Monsieur B. doivent être déboutés de leur demande de dommages intérêts pour procédure abusive et dilatoire.

- Sur les demandes formées en application de l'article 700 du

Code de procédure civile.

Considérant que LVH qui ne peut prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, doit être condamnée sur ce même fondement à payer à chacune des parties défenderesses, la somme de 35.000 € .

PAR CES MOTIFS,

Rejette le recours en annulation.

Déboute la société de droit mauricien JMB CORPORATION et Monsieur Guy B. de leur demande de dommages intérêts.

Condamne la société de droit suisse La Valaisanne Holding aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Condamne la société de droit suisse La Valaisanne Holding à payer à la société de droit mauricien JMB Corporation et à Monsieur Guy B. , chacun la somme de 35.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE LE PRÉSIDENT

CA - Paris - 2013/07/02 - 11/23234 - Pôle 01 ch. 01

(c) 2013 Editions Francis Lefebvre