

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 1

ARRET DU 29 OCTOBRE 2013

Numéro d'inscription au répertoire général : **12/17423 (joint avec le RG n° 12/19025)**

Décision déferée à la Cour : Sentences rendues à Paris le 10 août 2012 par le tribunal arbitral constitué de M. Michel PAZOUMIAN et M. Jean-Claude KARPELES, arbitres et de Mme Sophie CREPIN, présidente, et rendue à Paris le 24 septembre 2012, par le même tribunal arbitral sur requête en omission matérielle

DEMANDERESSE AU RECOURS :

S.A.R.L. DUKAN DE NITYA

Prise en la personne de ses représentants légaux

23 rue de Richelieu

75002 PARIS

Représentée par Me François TEYTAUD, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : J125

Assistée de Me Jean ROUCHE, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque : P 37 et Me MATTEOLI, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque : J 87

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

Société VR SERVICES

Prise en la personne de ses représentants légaux

3 Cours de la Garonne

77700 SERRIS

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

Assistée de Me Paul COCCHIELIO, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque : T 004 et Me Frédéric PINEAU, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque : A 292

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 3 octobre 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.

Par acte sous seing privé du 24 mai 2000, la SNC VR SERVICES et la société JJ HOLDING aux droits de laquelle se trouve la SARL DUKAN DE NITYA, suivant avenant du 23 juillet 2000, ont conclu un contrat intitulé "contrat de prestations de services réciproques" donnant à cette dernière la jouissance d'une boutique à usage commercial en vue de la vente de ses articles de marque "Nitya", située à la Vallée Shopping Village, moyennant le versement d'une redevance de 20% du chiffre d'affaires HT pour une durée indéterminée, chacune des parties ayant la faculté de résilier le contrat moyennant le respect d'un préavis de 10 mois.

Le 4 mars 2011, VR SERVICES a fait notifier par huissier son intention de résilier le contrat avec effet au 4 janvier 2012.

Le 6 janvier 2012, DUKAN DE NITYA a signifié qu'elle entendait faire désigner un tribunal arbitral en vertu de la clause d'arbitrage figurant au contrat, à l'effet de voir :

- dire que la convention du 24 mai 2000 doit être requalifiée en bail commercial,
- statuer sur la validité de la "résiliation" au regard des statuts des baux commerciaux ainsi que sur l'indemnisation du preneur évincé.

Le 23 janvier suivant, VR SERVICES a notifié sa réponse à la notification d'arbitrage et précisé les questions qu'elle entendait soumettre au tribunal arbitral, en particulier l'irrecevabilité des demandes de DUKAN DE NITYA et la reconnaissance du particularisme du contrat de prestation de services réciproques par rapport au bail commercial.

Une convention d'arbitrage a été signée le 28 février 2012 entre les parties rappelant la clause compromissoire figurant à l'article VI.9 du contrat et ajoutant : « les dispositions de la présente convention prévalent sur toutes stipulations contraires de l'article VI.9 du Contrat ».

Le 11 avril suivant, l'acte de mission a été signé d'une part par M. Michel PAZOUMIAN désigné par le président du PROCOS, lui-même désigné par DUKAN DE NITYA et d'autre

part par M. Jean-Claude KARPELES, désigné par le président de la CCI de Paris, lui-même désigné par la société VR SERVICES. A cette occasion, chacun des co-arbitres a procédé à une déclaration d'indépendance.

Le 25 avril 2012, Mme Sophie CREPIN, arbitre désigné par les deux autres, a signé à son tour l'acte de mission.

Par une sentence rendue à Paris le 10 août 2012, le tribunal arbitral constitué de M. Michel PAZOUMIAN et M. Jean-Claude KARPELES, arbitres et de Mme Sophie CREPIN, présidente, a :

- dit prescrite l'action de la société la société DUKAN DE NITYA tendant à faire requalifier le contrat de prestation de services réciproques en bail commercial,
- en conséquence, déclaré la société DUKAN DE NITYA irrecevable en l'ensemble de ses demandes,
- condamné cette dernière à payer à la société VR SERVICES jusqu'à parfaite libération des lieux une indemnité d'occupation équivalente au montant de la redevance telle que contractuellement fixée, soit la somme de 126.000,80€ pour la période de janvier à juillet 2012 ainsi qu'à une astreinte contractuelle équivalente à 8% de la redevance mensuelle par elle acquittée en 2011 pour les mois correspondants, soit la somme de 298.908, 10€ pour la période de janvier à juillet 2012,
- dit que la société DUKAN DE NITYA devra quitter les lieux sous astreinte de 10.000 € par jour de retard à compter de la signification de la décision,
- condamné la société DUKAN DE NITYA à payer à VR SERVICES la somme de 35.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, les frais d'arbitrage s'élevant à la somme de 69.375,37 € TTC étant supportés par moitié par chacune des parties
- ordonné l'exécution provisoire.

Par une sentence rendue à Paris le 24 septembre 2012, le même tribunal arbitral sur requête en omission matérielle de la société VR SERVICES, a rectifié le dispositif de la sentence du 10 août 2012 qui a "Dit que la société DUKAN DE NITYA devra quitter les lieux sous astreinte de 10.000 € par jour de retard à compter de la signification de la présente ordonnance" le remplaçant par "Ordonne l'expulsion de la société DUKAN DE NITYA de tout emplacement au sein de la Vallée-VILLAGE sous astreinte de 10.000 € par jour de retard à compter de la signification de la présente décision".

DUKAN DE NITYA a formé un recours en annulation de chacune de ces sentences, respectivement les 28 septembre et 23 octobre 2012.

Par ordonnance du 13 décembre 2012, le délégataire du Premier Président a d'une part rejeté la demande d'arrêt de l'exécution provisoire formée par DUKAN DE NITYA concernant l'expulsion des locaux et le paiement des indemnités d'occupation, d'autre part prononcé l'arrêt de l'exécution provisoire de la sentence concernant le paiement des astreintes fixées par le tribunal arbitral, condamnant DUKAN DE NITYA à payer la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Vu les conclusions du 23 septembre 2013 de DUKAN DE NITYA qui sollicite, outre la jonction des deux instances, l'annulation des sentences arbitrales, le remboursement des sommes qu'elle a versées à VR SERVICES en exécution de ces sentences, et évoquant l'affaire au fond, de dire son action en reconnaissance du statut des baux commerciaux recevable et non prescrite, de dire que la convention du 24 mai 2000 remplit les conditions d'application du statut des baux commerciaux ; en conséquence de dire nulle la notification de résiliation du 4 mars 2011, d'ordonner sa réintégration dans les lieux dont elle a été évincée ou condamner VR SERVICES à mettre à sa disposition des locaux équivalents, de condamner cette dernière à lui verser la somme de 1.079.518 euros en réparation de ses différents préjudices du fait du refus de renouvellement, à titre subsidiaire de lui allouer la somme de 2?509?834,39 euros au titre des différentes indemnités d'éviction exigibles du fait du refus de renouvellement, plus subsidiairement de désigner un expert pour évaluer les indemnités lui revenant, à titre infiniment subsidiaire de débouter VR SERVICES de ses demandes de paiement d'astreintes contractuelles et d'indemnités d'occupation, en tout état de cause de lui allouer la somme de 50 000 € de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral et la même somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les conclusions de VR SERVICES du 26 septembre 2013 tendant, outre la jonction des instances, à voir constater l'irrecevabilité du recours de DUKAN DE NITYA, constater l'absence de cause de nullité des sentences entreprises, rejeter la demande de nullité des sentences ; subsidiairement en cas d'annulation des sentences, à titre principal de dire prescrite l'action en requalification contrat en bail commercial ; si la fraude était retenue, juger prescrite l'action sur le fondement de la fraude ; si l'action était jugée non prescrite d'ordonner un transport sur les lieux, de juger que le Contrat de Prestation de Services Réciproques ne peut être requalifié en bail commercial ; de condamner DUKAN DE NITYA à diverses astreintes contractuelles et indemnités d'occupation et à tout le moins, au paiement d'une indemnité d'occupation équivalente au montant de la redevance telle que contractuellement fixée, de rejeter la demande de réintégration dans les lieux ainsi que toutes les demandes présentées par la société adverse ; en tout état de cause de condamner cette dernière à lui verser 40.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

SUR QUOI,

Considérant que les instances inscrites au rôle général sous les numéros 12/17423 et 12/19025 sont connexes ; qu'il convient de les joindre ;

Sur le moyen d'annulation pris de la composition irrégulière du tribunal arbitral (article 1492 2° du code de procédure civile) :

La société DUKAN DE NITYA soutient en premier lieu que n'ayant pas eu le choix de son arbitre et "ayant pris connaissance de la sentence tout à fait choquante rendue à son encontre", avoir procédé à diverses recherches et s'être aperçue que l'arbitre, M. PAZOUMIAN, entretenait par le biais de ses activités propres et de ses centres d'intérêt, des liens professionnels réguliers et étroits avec le cabinet HB et associés, un des deux conseils de la société VR SERVICES, et particulièrement son associé principal, Maître Gilles HITTINGER-ROUX. À cet égard, elle fait valoir que contrairement à ce qui était faussement

affirmé dans la déclaration d'indépendance de l'arbitre, Maître Gilles HITTINGER-ROUX est l'avocat régulier du PROCOS et que M. PAZOUMIAN a omis de mentionner leur collaboration étroite au sein de l'association L'Institut pour la Ville et le Commerce ainsi que les liens de HB et Associés avec l'association "BERENICE pour la ville et le commerce". Elle invoque en conséquence une situation de conflit d'intérêts, de dépendance ou de partialité entre l'arbitre et le conseil de VR SERVICES.

La recourante fait valoir en second lieu que Mme Sophie CREPIN, présidente du tribunal arbitral, a méconnu l'obligation de révélation de l'article 1456 alinéa 2 du code de procédure civile, en ne procédant à aucune déclaration d'indépendance et d'impartialité.

Considérant que selon l'article 1466 du code de procédure civile opposé par VR SERVICES, *"La partie qui en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir"* ;

Considérant que l'article VI.9 du contrat du 24 mai 2000 faisant la loi des parties dispose : "Tout différend survenant à l'occasion de l'interprétation ou de l'exécution du présent contrat sera soumis à l'arbitrage d'un tribunal arbitral (le « Tribunal arbitral ») dans les conditions définies ci-après.

Le Tribunal arbitral sera composé de trois arbitres.

...

Dans un délai maximum de quinze jours à compter de la Notification d'arbitrage, chacune des parties devra faire connaître à l'autre, les nom et qualité de l'arbitre désigné par ses soins sur la liste annexée au présent contrat (Annexe 6) pour faire partie du Tribunal arbitral.

...

La décision du Tribunal arbitral sera définitive et contraignante pour les partis sans possibilité d'appel autre que celle prévue par les dispositions d'ordre public".

L'annexe 6 du contrat intitulé. "Liste des membres du Tribunal arbitral" prévoit que "pourront être désigné membre du Tribunal arbitral :

- le Président du PROCOS (Promotion pour les Commerces Spécialisés) ou toute personne désignée par lui ;
- le Président de l'UFCC (Union Fédérale des Coopératives de Commerçants) ou toute personne désignée par lui ;
- le Président de la CCI de Paris (Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris) ou toute personne désignée par lui ;
- le Président de la Chambre Syndicale de la Couture ou toute personne désignée par lui."

Considérant que DUKAN DE NITYA a désigné le Président du PROCOS qui s'est substitué M. Michel PAZOUMIAN en qualité d'arbitre ;

Considérant que celui-ci a procédé dans l'acte de mission à une déclaration d'indépendance en ces termes : "Monsieur Michel PAZOUMIAN déclare connaître Maître Gilles HITTINGER-ROUX, Associé du Cabinet HB ET ASSOCIES, pour le rencontrer dans le cadre des conférences organisées par le PROCOS et dans le cadre desquelles Gilles HITTINGER-ROUX intervient pour présenter l'actualité jurisprudentielle. En aucune manière Gilles HITTINGER-ROUX n'intervient en qualité d'Avocat du PROCOS et Monsieur PAZOUMIAN déclare que son impartialité et son indépendance ne sont pas de nature à être remises en cause par sa connaissance de Monsieur Gilles HITTINGER-ROUX" ;

Considérant que la recourante produit notamment un procès-verbal de constat d'huissier sur internet du 11 février 2013, deux extraits du site de l'association l'Institut pour la Ville et le Commerce, la page internet du PROCOS et la plaquette de l'association BERENICE pour la Ville et le Commerce desquels il résulte que M. Gilles HITTINGER-ROUX, avocat, associé fondateur au Cabinet HB et Associés est aussi Secrétaire Général de l'Institut pour la Ville et le Commerce et siège à ce titre au conseil d'administration de cette association aux côtés de M. Michel PAZOUMIAN, Délégué Général de la Fédération PROCOS et Président délégué de l'Institut ; qu'en outre celui-ci est également Président de l'association "BERENICE pour la ville et le commerce dont le cabinet HB et associés est l'un des "partenaires privilégiés" ; qu'enfin, Me HITTINGER-ROUX intervient auprès de la fédération PROCOS "en tant qu'Avocat/conseil/ Partenaire pour la défense du bail commercial ainsi que sur la propriété commerciale" (pièce 49), la plaquette PROCOS précisant à cet égard : " Toute l'actualité des baux commerciaux, assurée par notre avocat spécialisé en immobilier commercial Gilles HITTINGER-ROUX-HB & Associés" ;

Considérant que pour être recevable, le grief invoqué à l'encontre de la sentence doit avoir été soulevé, chaque fois que cela est possible, devant le tribunal arbitral lui-même ;

Considérant qu'au regard du caractère délibérément tronqué et réducteur de la déclaration d'indépendance à laquelle s'est livré en l'espèce l'un des arbitres alors même que la société recourante n'avait aucune raison particulière de mettre en doute la bonne foi de celui-ci, peu important à cet égard la parfaite accessibilité dès le début de la procédure arbitrale des informations quant aux liens unissant l'arbitre à l'un des associés du cabinet d'avocats, conseil de l'autre partie, le moyen d'annulation pris de l'irrégularité de la composition du tribunal arbitral est recevable ;

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 ;

Considérant que bien que VR SERVICES s'en défende, faisant état à cet égard d'un abus de langage, il résulte des éléments produits que Maître Gilles HITTINGER-ROUX, associé fondateur du Cabinet HB et Associés, est l'avocat du PROCOS dont M. Michel PAZOUMIAN est le délégué général ; que ce dernier est comme Maître HITTINGER-ROUX membre du conseil d'administration de l'Institut pour la Ville et le Commerce et président de l'association BERENICE pour la ville et le commerce dont le Cabinet HB et Associés est l'un

des partenaires privilégiés, alors que ce Cabinet d'avocats était l'un des conseils de la société VR SERVICES dans l'arbitrage l'opposant à la société DUKAN DE NITYA ; que de surcroît, si Maître Frédéric PINEAU du Cabinet HB et Associés était le conseil de VR SERVICES lors des opérations d'arbitrage, la recourante établit que Maître HITTINGER-ROUX était l'avocat de VR SERVICES dans le cadre de procédures initiées contre elle en marge de la procédure d'arbitrage (assignation en vue d'obtenir la publication des comptes, assignation en liquidation judiciaire et assignation en dissolution judiciaire) et qu'elle le considérait comme l'un des conseils de VR SERVICES dans l'arbitrage lui-même (courrier du 26 janvier 2012 de son avocat Me Marcel AZENCOT) ;

Considérant que les liens professionnels étroits entre Maître HITTINGER-ROUX, avocat du cabinet HB et Associés et M. PAZOUMIAN, désigné comme arbitre par le président du PROCOS d'une part ainsi qu'entre le Cabinet HB et Associés, avocat de VR SERVICES et le PROCOS d'autre part, alors surtout que le choix du président du PROCOS par DUKAN DE NITYA s'est exercé dans un cadre contraint, s'agissant d'un arbitrage fermé limité à une liste de quatre noms, avec de surcroît une faculté de subdélégation réservée au président de l'organisme désigné, étaient de nature à créer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'impartialité de cet arbitre et à son indépendance ;

Considérant qu'il convient en conséquence, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens, d'annuler la sentence rendue le 10 août 2012 et par voie de conséquence celle rendue sur requête en omission matérielle le 24 septembre suivant ;

Considérant qu'il convient de rouvrir les débats afin de permettre aux parties de s'expliquer au fond comme il sera dit au dispositif ;

PAR CES MOTIFS :

Joint les instances inscrites au rôle général sous les numéros 12/17423 et 12/19025 ;

Annule la sentence arbitrale rendue entre les parties le 10 août 2012 et par voie de conséquence celle rendue entre les parties le 24 septembre 2012 sur requête en omission matérielle ;

Ordonne la réouverture des débats sur le fond du litige à l'audience du 14 novembre 2013 à 14 heures ;

Réserve les dépens.

LA GREFFIÈRE LE PRÉSIDENT