

3 décembre 2014

Cour de cassation

Pourvoi n° 13-10.567

Première chambre civile

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2014:C101421

Titres et sommaires

ARBITRAGE - sentence - recours en annulation - cas - contrôle de la motivation (non) - pouvoir des juges - contrôle de la motivation - exclusion - portée

Le contenu de la motivation de la sentence arbitrale échappe au contrôle de la cour d'appel. En procédant autrement, la cour d'appel révisé la sentence, et dès lors excède ses pouvoirs

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu leur connexité, joint les pourvois n° E 13-10.567 et n° V13-12.674 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que MM. X... ont cédé à la Société générale de commerce de La Réunion (Sogecore) 70 % de leurs participations dans cinq sociétés, par des actes de cession assortis d'une garantie d'actif et de passif complétés par un pacte d'actionnaires, moyennant un prix provisoire, le prix définitif devant être fixé sur la base du bilan et d'une situation comptable arrêtée au 30 novembre 2006 ; qu'un différend étant né entre les parties sur la détermination de ce prix, la société Sogecore a mis en oeuvre un arbitrage ad hoc conformément aux clauses compromissaires figurant dans lesdits actes ; que, par sentence du 30 décembre 2008, le tribunal arbitral a, notamment, condamné la société Sogecore à payer à MM. X... une somme de 85 391 euros en réparation de leur préjudice financier et de 682 574 euros en réparation de leur préjudice moral ;

Que, par une sentence du 29 octobre 2009, le tribunal arbitral a fixé le prix définitif à 456 662,88 euros, condamné MM. X... à payer à la société Sogecore la somme de 150 000 euros pour violation de la clause de confidentialité et la somme de 100 000 euros pour violation de la clause de non-concurrence contenue dans les actes de cession et dit que la société Sogecore est débitrice, toutes causes confondues, de la somme de 1 117 766,96 euros envers MM. X... ; que la société Sogecore a formé un recours en annulation contre ces deux sentences ;

Sur le troisième moyen du pourvoi n° E13-10.567 formé par MM. X..., ci-après annexé :

Attendu que le moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur les deux branches du premier moyen du pourvoi n° V13-12.674 formé par la Société générale de commerce de La Réunion, ci-après annexé :

Attendu que la société Sogecore fait grief à l'arrêt d'annuler la sentence arbitrale du 30 décembre 2008 seulement en ce qu'elle l'a condamnée à verser à chacun des consorts X... la somme de 85 391 euros au titre de la réparation du préjudice financier et la somme de 682 574 euros au titre de la réparation du préjudice moral, sous astreinte de 500 euros par jour de retard commençant à courir deux jours francs à compter de la notification de la présente sentence aux parties et jusqu'à parfait paiement ;

Attendu que, sous réserve des exceptions prévues à l'article 3 du décret du 13 janvier 2011, entré en vigueur le 1er mai 2011, les règles nouvelles relatives à l'arbitrage interne sont applicables au litige, de sorte que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu l'application des articles 1492 et 1466 du code de procédure civile, dans leur rédaction issue de ce décret ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais, sur les deux branches du deuxième moyen du pourvoi n° E13-10.567 :

Vu l'article 1482 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour annuler partiellement la sentence du 30 décembre 2008, l'arrêt retient que les motifs ayant conduit les arbitres à fixer le montant des préjudices matériel et moral ne sont pas donnés, que les éléments de référence et du calcul du préjudice matériel ne sont pas fournis et que la sentence ne contient aucun élément précis ou calcul particulier pour évaluer à l'euro près, comme elle l'a fait, le préjudice moral ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressort de ses propres constatations que le tribunal arbitral a relevé l'existence d'un préjudice financier subi par MM. X..., lié à la privation de leurs ressources pendant plusieurs mois, et d'un préjudice moral qui recouvre leur grande détresse, l'atteinte à leur honneur et à leur réputation, la cour d'appel, qui ne pouvait réviser au fond la sentence, a excédé ses pouvoirs ;

Et, sur les première et sixième branches du troisième moyen du pourvoi n° V 13-12.674 :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que, pour retenir, d'abord, que l'audition de M. Y..., en qualité de sachant, par le tribunal arbitral, n'a pas constitué une violation du principe de la contradiction et décider, ensuite, que les conversations téléphoniques entre MM. X... et le président du tribunal arbitral n'ont pas eu d'incidence sur la solution du litige, l'arrêt retient, d'une part, qu'il n'est pas établi que MM. X... aient donné un pouvoir de représentation à M. Y... et, d'autre part, qu'aucun appel téléphonique n'a été passé après le 9 juillet 2008 jusqu'au prononcé de la sentence du 30 décembre 2008 ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors, d'abord, que dans une ordonnance du 25 août 2008, le tribunal arbitral avait relevé que, le 12 juin 2008, les consorts X... avaient donné pouvoir spécial à M. Y... pour les représenter en cas d'absence aux

audiences, et, ensuite, que dans une ordonnance du 9 décembre 2008, le tribunal arbitral avait noté que son président avait reçu, après l'audience, un appel téléphonique des consorts X... propre, selon les arbitres, à faire peser sur eux une pression intolérable, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 novembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trois décembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour MM. Yassine et Salim X..., demandeurs au pourvoi n° E 13-10.567.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir jugé qu'il n'y avait pas lieu d'écarter des débats les pièces déposées le 3 août 2012 par la SOGECORE au nombre desquelles figure la sommation interpellative qu'elle a faite adresser à M. Y... ;

Au motifs que « pour permettre aux consorts X... de conclure sur les pièces qui leur ont été communiquées, tardivement il est vrai pour la pièce que représente la sommation interpellative, la Cour les a autorisés à déposer une note en délibéré, ce qu'ils ont fait le 28 septembre 2012 ;

Les consorts X... ont donc eu tout le temps nécessaire pour discuter les moyens proposés par la SOGECORE et faire leurs observations sur les 4 dernières pièces produites ; le principe du contradictoire est ainsi respecté et il n'y a pas lieu d'ordonner la réouverture des débats.

Il n'y a pas lieu non plus d'écarter des débats les pièces et les dernières conclusions récapitulatives déposées le 3 août 2012 par la SOGECORE » ;

Alors que les juges du fond sont tenus de répondre à l'ensemble des moyens soulevés par les parties aussi bien dans le cadre de conclusions que de notes en délibéré transmises à la juridiction à la demande de son président ; que le défaut de réponse à de tels moyens constitue un défaut de motifs ; qu'en se bornant à affirmer, pour refuser d'écarter des débats la sommation interpellative adressée à M. Y... par la SOGECORE, que les frères X... ont eu tout le temps nécessaire pour discuter de l'ensemble des pièces qu'elle a produites, quand ils faisaient plus largement valoir, par une note en délibérée régulièrement déposée à la demande du président de la Cour d'appel de Saint-Denis le 28 septembre 2012, que la production de cette pièce devait nécessairement être écartée des débats au regard des circonstances dans lesquelles elle a été élaborée, la Cour d'appel de Saint-Denis, faute d'avoir analysé les circonstances dans lesquelles cette sommation interpellative a été adressée à M. Y... et de s'être prononcée sur le point de savoir si ces circonstances exigeaient que ladite sommation soit écartée des débats comme elle y était pourtant invitée et tenue de le faire, a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir partiellement annulé la sentence arbitrale du 30 décembre 2008 en ce qu'elle avait condamné la SOGECORE à verser à chacun des consorts X... la somme de 85.391 euros au titre de la réparation du préjudice financier et à 682.574 euros au titre de la réparation du préjudice moral et d'avoir annulé, par voie de conséquence, la sentence du 29 octobre 2009 en ce qu'elle avait dit que « sous réserve de l'exécution des condamnations par l'une et l'autre des parties et des astreintes courant, la SOGECORE est débitrice envers les consorts X... de la somme de 1.117.766 euros au principal » ;

Aux motifs que « l'obligation du tribunal arbitral de motiver sa sentence est considéré comme une règle d'ordre public ; l'absence de motivation entraîne la nullité de la sentence arbitrale.

L'arbitre est considéré comme ayant valablement motivé sa sentence si à chacun des points soulevés par les parties, correspondent des motifs adaptés.

Toutefois, le contrôle de l'existence la motivation n'implique pas le contrôle de la valeur des motifs de la sentence et le juge de l'annulation ne peut se livrer à une analyse de la pertinence du raisonnement de l'arbitre ; le contrôle de l'existence de la motivation ne porte que sur l'accomplissement de la mission d'arbitrage ;

En l'espèce, dans la sentence du 30 décembre 2008, le tribunal arbitral analyse en 4 pages le comportement de la SOGECORE et retient de cette analyse l'existence de fautes de nature à engager la responsabilité contractuelle de la SOGECORE.

Puis, il décrit les éléments constitutifs du préjudice subi par les Consorts X... du fait de ces fautes et il relève l'existence d'un préjudice financier lié à la privation de ressources pendant plusieurs mois et surtout la présence d'un préjudice moral très important qui recouvre la grande détresse morale, l'atteinte à l'honneur et l'atteinte à la réputation des consorts X....

Parmi les composantes de la détresse morale, le Tribunal arbitral fait référence à un fait non établi, la tentative de suicide d'un des frères X... qui n'est prouvée par aucune pièce et dont il admet lui-même le caractère hypothétique en employant le conditionnel mais ce fait n'était rappelé que pour illustrer la détresse morale qu'il constatait ; il n'absorbait pas, tant s'en faut, l'important préjudice moral retenu par le tribunal ;

Par contre, sur le quantum du préjudice, les motifs ayant conduit le tribunal arbitral à fixer à 85.391 euros le préjudice financier et à 682.574 euros le préjudice moral pour chacun des frères X... ne sont pas donnés ;

S'agissant du préjudice matériel, aucune indication n'est apportée quant aux éléments de référence et au calcul qui ont conduit le tribunal arbitral à le fixer à la somme précise de 85.391 euros ;

S'agissant du préjudice moral, son évaluation relève en raison de sa nature subjective, de la libre appréciation souveraine de l'arbitre ; cependant, en l'espèce, son évaluation à l'euro près suppose également que le tribunal se soit référé à des éléments précis ou ait procédé à un calcul particulier ; dès lors, il se devait de les indiquer dans sa décision, pour répondre à l'obligation de motivation de la sentence arbitrale exigée par l'article 1482 du code de procédure civile ;

L'absence de motivation sur la fixation du préjudice subi par les consorts X... du fait du manquement de la SOGECORE à son obligation d'exécuter loyalement et fidèlement ses engagements justifie l'annulation de la sentence mais seulement en ce qu'elle a condamné la SOGECORE à verser à chacun des consorts X... la somme de 85 391 euros au titre de la réparation du préjudice financier et à 682 574 euros au titre de la réparation du préjudice moral et ce, sous astreinte de 500 euros par jour de retard commençant à courir deux jours francs à compter de la notification de la présente sentence aux parties et jusqu'à parfait paiement.

5- Sur le recours en nullité de la sentence du 29 octobre 2009

La nullité partielle de la sentence du 9 décembre 2008 s'étend nécessairement aux dispositions de la sentence finale du 29 octobre 2009 relatives aux comptes entre les parties ;

Il convient donc d'annuler également la sentence du 29 octobre 2009 en ce qu'elle a dit que sous réserve de l'exécution des condamnations par l'une et l'autre des parties et des astreintes courant, la SOGECORE est débitrice envers les consorts X... de la somme de 1 117 766,995 euros en principal (...) » (arrêt attaqué, pp.16-17) ;

1/ Alors que le contenu de la motivation d'une sentence arbitrale échappe au contrôle du juge de l'annulation ; qu'il n'appartient pas au juge de la régularité de la sentence de réviser celle-ci au fond ; que l'annulation d'une sentence fondée sur l'insuffisance du détail de calcul aboutissant au montant de la réparation due revient à réviser le fond d'une sentence ; qu'en retenant, pour annuler partiellement la sentence arbitrale du 30 décembre 2008, que la motivation du quantum des préjudices serait inexistante, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs au regard de l'article 455 du Code de procédure civile, ensemble l'ancien article 1471, alinéa 2 du même code ;

2/ Alors que le caractère même expéditif d'une motivation n'offre pas au juge de l'annulation la possibilité, pour cette seule raison, de censurer une sentence arbitrale ; qu'en se fondant cependant, pour annuler partiellement la sentence arbitrale du 30 décembre 2008, sur la prétendue insuffisance des motifs ayant conduit le tribunal arbitral à fixer à 85.391 euros le préjudice financier et à 682.574 euros le préjudice moral pour chacun des frères X..., la Cour d'appel a méconnu les termes de l'ancien article 1471, alinéa 2 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir partiellement annulé la sentence arbitrale du 30 décembre 2008 en ce qu'elle

avait condamné la SOGECORE à verser à chacun des consorts X... la somme de 85.391 euros au titre de la réparation du préjudice financier et à 682.574 euros au titre de la réparation du préjudice moral et d'avoir annulé, par voie de conséquence, la sentence du 29 octobre 2009 en ce qu'elle avait dit que « sous réserve de l'exécution des condamnations par l'une et l'autre des parties et des astreintes courant, la SOGECORE est débitrice envers les consorts X... de la somme de 1.117.766 euros au principal » ;

Aux motifs que « 5- Sur le recours en nullité de la sentence du 29 octobre 2009

La nullité partielle de la sentence du 9 décembre 2008 s'étend nécessairement aux dispositions de la sentence finale du 29 octobre 2009 relatives aux comptes entre les parties ;

Il convient donc d'annuler également la sentence du 29 octobre 2009 en ce qu'elle a dit que sous réserve de l'exécution des condamnations par l'une et l'autre des parties et des astreintes courant, la SOGECORE est débitrice envers les consorts X... de la somme de 1 117 766,995 euros en principal (...) » (arrêt attaqué, pp.16-17) ;

Alors que la nullité d'une sentence ne peut être étendue aux autres sentences rendues dans la même cause par le même tribunal arbitral, en l'absence d'un recours dirigé contre chacune des sentences, et cela même si les sentences sont en relation de dépendance l'une par rapport à l'autre ; qu'en jugeant que la nullité partielle de la sentence du 9 décembre 2008 s'étend nécessairement aux dispositions de la sentence finale du 29 octobre 2009 relatives aux comptes entre les parties quand elle a pourtant constaté qu'un seul recours en annulation avait été formé contre les deux sentences arbitrales, la Cour d'appel a violé l'article 1484 dans sa rédaction en vigueur à l'époque des faits.

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la Société générale de commerce de La Réunion, demanderesse au pourvoi n° V 13-12.674.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence arbitrale du 30 décembre 2008 seulement en ce qu'elle a condamné la société Sogecore à verser à chacun des consorts X... la somme de 85.391 € au titre de la réparation du préjudice financier et la somme de 682.574 € au titre de la réparation du préjudice moral, sous astreinte de 500 € par jour de retard commençant à courir deux jours francs à compter de la notification de la présente sentence aux parties et jusqu'à parfait paiement ;

AUX MOTIFS QUE le recours en nullité a pour finalité le contrôle de la légalité de la sentence arbitrale et ne peut en aucune manière conduire à un nouvel examen du fond du litige ; que les cas d'ouverture sont limitativement énumérés par l'article 1492 du code de procédure civile civil ; que le recours en annulation d'une sentence arbitrale n'est ouvert que si 1° le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou 2° le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou 3° le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou 4° le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou 5° la sentence est contraire à l'ordre public ou 6° la sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix ; (...); qu'en tout état de cause, l'article 1466 du code de procédure civile dispose que la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en

temps utile une irrégularité devant le tribunal, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir ; que le 9 décembre 2008, le tribunal avait rouvert les débats pour expliquer sa démarche et permettre aux parties de conclure à nouveau sur les actions en responsabilité la SOGECORE avait la possibilité jusqu'à la clôture des débats prononcée le 19 décembre 2008, d'évoquer l'incident avant que le tribunal arbitral ne statue fauté de l'avoir fait, elle ne peut en faire état dans le cadre de son recours en annulation ;

1°) ALORS QUE les voies de recours dont une décision est susceptible sont déterminées par les lois en vigueur au jour où elle a été rendue ; qu'en se fondant sur l'article 1492 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, qui détermine les cas d'ouverture du recours en annulation contre une sentence arbitrale rendue en matière d'arbitrage interne, pour statuer sur le recours en annulation formé le 16 février 2009 contre une sentence arbitrale rendue le 30 décembre 2008, la cour d'appel a violé l'article 1492 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, par fausse application, l'article 1484 du code de procédure civile, dans sa rédaction applicable, par refus d'application, ensemble les articles 3 du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 et 2 du code civil ;

2°) ALORS QU'en application de l'article 3 du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, l'article 1466 du code de procédure civile n'est entré en vigueur que le 1er jour du 4ème mois suivant la publication du décret, soit le 1er mai 2011 ; qu'en faisant application de l'article 1466 du code de procédure civile pour apprécier la recevabilité d'un moyen d'annulation lié à un recours en annulation formé le 16 février 2009, contre une sentence arbitrale rendue le 30 décembre 2008, la cour d'appel a violé l'article 3 du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence arbitrale du 30 décembre 2008 seulement en ce qu'elle a condamné la société Sogecore à verser à chacun des consorts X... la somme de 85.391 € au titre de la réparation du préjudice financier et la somme de 682.574 € au titre de la réparation du préjudice moral, sous astreinte de 500 € par jour de retard commençant à courir deux jours francs à compter de la notification de la présente sentence aux parties et jusqu'à parfait paiement ;

AUX MOTIFS QUE la SOGECORE fait grief au tribunal arbitral de ne pas avoir suspendu la procédure d'arbitrage suite à la sentence du 9 décembre 2008 qui validait les cessions des parts sociales et qui ordonnait une expertise aux fins d'en déterminer le prix définitif ; que l'acte de mission signé par les parties le 26 mai 2008 et définissant les règles de procédure applicables de l'instance arbitrale précisait que si le tribunal ordonnait une expertise, « le délai d'arbitrage serait) suspendu pour ne reprendre son cours qu'après le dépôt du rapport qui en constatera(t) l'achèvement » ; que le tribunal arbitral avait également indiqué dans sa sentence du 9 décembre 2008 qu'en raison des nombreuses demandes faites par les parties, il partageait la procédure arbitrale en plusieurs phases en statuant dans un premier temps par voie d'une sentence partielle sur la compétence, la nullité des actes, la libération des fonds et l'expertise, puis répondant dans un deuxième temps sur les responsabilités éventuelles ; que la sentence du 9 décembre s'inscrit dans le premier temps et celle du 30 décembre dans le second temps et la solution à apporter aux questions sur les responsabilités ne dépendait pas du résultat de l'expertise ; qu'en tout état de cause, l'article 1466 du code de procédure civile dispose que la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir ; que le 9 décembre 2008, le tribunal avait rouvert les débats pour expliquer sa démarche et permettre aux parties de conclure à nouveau sur les actions en responsabilité la SOGECORE avait la possibilité jusqu'à la clôture des débats prononcée le 19 décembre 2008, d'évoquer l'incident avant que le tribunal arbitral ne statue fauté de l'avoir fait, elle ne peut en faire état dans le cadre de son recours en annulation ; que de même, la possibilité donnée aux parties de conclure avant le 19 décembre 2008 prive de consistance le grief tiré de la remise au 9 décembre 2008 du compte-rendu des auditions de témoins qui se sont déroulées à l'audience du 21 octobre 2008 ;

1°) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, respecter le principe de la contradiction ; qu'il ne peut statuer sur un moyen qu'il a soulevé d'office sans préalablement inviter les parties à présenter leurs observations ; qu'en soulevant d'office la fin de non-recevoir tirée de l'article 1466 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, pour écarter le moyen d'annulation de la sentence arbitrale reprochant au tribunal arbitral d'avoir statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée, sans préalablement inviter les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE dans sa sentence en date du 30 décembre 2008, le tribunal arbitral avait expressément relevé que la société Sogecore avait manqué à son obligation d'exécuter loyalement et fidèlement ses engagements s'agissant de l'établissement de la situation intermédiaire au 30 novembre 2006 (sentence du 30 décembre 2008, p. 22) ; qu'en relevant que cette sentence du 30 décembre 2008, statuant sur la solution apportée aux questions de responsabilité, ne dépendait pas du résultat de l'expertise ordonnée par la sentence rendue le 9 décembre précédent, qui avait pourtant pour objet, notamment, de « reconstituer la situation comptable telle qu'elle existait au 30 novembre 2006 et pour ce faire recenser et statuer sur les points litigieux de la comptabilité des cinq sociétés lors de l'établissement de la situation comptable du 30 novembre 2006, notamment sur l'inventaire des stocks de marchandises et le montant des comptes courants d'associés de MM. X... » (sentence du 9 décembre 2008, p. 59), la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la sentence du 30 décembre 2008, en violation de l'article 1134 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence arbitrale du 30 décembre 2008 seulement en ce qu'elle a condamné la société Sogecore à verser à chacun des consorts X... la somme de 85.391 € au titre de la réparation du préjudice financier et la somme de 682.574 € au titre de la réparation du préjudice moral, sous astreinte de 500 € par jour de retard commençant à courir deux jours francs à compter de la notification de la présente sentence aux parties et jusqu'à parfait paiement ;

AUX MOTIFS QUE l'audition des parties à un litige en qualité de sachant constitue par elle-même une violation de droits de la défense et du principe de la contradiction ; que le Tribunal arbitral a effectivement procédé, le 6 octobre 2008, à l'audition de Bruno Y... dans le cadre d'une enquête sur les circonstances dans lesquelles ont été signés les actes de cession ; qu'en revanche, il n'est pas établi que Bruno Y... ait reçu des Consorts X... un pouvoir spécial pour les représenter pendant l'instance arbitrale ; qu'en effet, la SOGECORE prétend tirer la preuve de l'existence de ce pouvoir de l'ordonnance rendue le 25 août 2008 par la Présidente du tribunal ; mais que cette ordonnance ne fait nullement état de l'existence d'un pouvoir spécial de représentation donné à Bruno Y... par les consorts X... ; qu'au contraire, elle invite les consorts X..., dans son dispositif, à préciser le rôle de Bruno Y... et de dire si les correspondances du Tribunal arbitral et de la partie adverse devaient être aussi communiquées à celui-ci ; que ces précisions s'imposaient naturellement eu égard d'une part, au courrier électronique du 12 juin 2008 adressé au Tribunal par les consorts X... qui déclaraient ne pas vouloir prendre d'avocat et donner pouvoir spécial à Mr. Y... pour assister avec eux aux audiences et « les représenter en cas d'absence aux audiences » et d'autre part, au courrier électronique du 20 août 2008 de Maître RE-MORELLO se constituant pour les consorts X... ; qu'il n'est pas allégué que suite à cette ordonnance, les consorts X... ont confirmé expressément le mandat de représentation, ne fût-ce qu'« en cas d'absence aux audiences » comme évoqué dans leur mail ; qu'en revanche, il est acquis, que tant le tribunal arbitral que la partie adverse, n'ont pas considéré Bruno Y... comme et représentant des consorts X... : il n'est fait état dans l'ensemble des pièces de la Procédure arbitrale (jamais notifiées à Bruno Y...) que de la représentation des Consorts X... par Me RE-MORELLO ou Me SERRON ; que quand il a été procédé à l'audition de Bruno Y... dans le cadre de l'enquête diligentée le 6 octobre 2008, le conseil de la SOGECORE, Me BERDUGO s'est bien opposé à ce qu'elle ait lieu, mais son opposition était fondée, non pas sur une éventuelle violation du principe de la contradiction à raison de sa qualité de représentant des Consorts X..., mais seulement sur l'ancienneté de sa déclaration écrite préalable ; que l'existence d'un pouvoir de représentation donné à Bruno Y... n'étant pas établie, son audition ne peut constituer une violation du principe de la contradiction ;

1°) ALORS QUE dans son ordonnance en date du 25 août 2008, le tribunal arbitral a expressément relevé que « le 12 juin 2008, les consorts X... signifiaient par courrier électronique au tribunal arbitral qu'ils n'auraient pas recours à un conseil pour se faire représenter, qu'ils présenteraient leur dossier personnellement et qu'ils souhaitaient s'adjoindre un mandataire ayant des fonctions à la fois d'observateur, de conseiller et de représentant. Ils donnaient pouvoir spécial à M. Y... pour « assister avec eux aux audiences, les conseiller en cours d'audience et les représenter en cas d'absence aux audiences ». Ce courrier était communiqué le même jour à l'avocat de la partie adverse » (ord. du 25 août 2008, p. 2) ; qu'ainsi, en affirmant que l'ordonnance du 25 août 2008 « ne fait nullement état de l'existence d'un pouvoir spécial de représentation donné à Bruno Y... par les consorts X... », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de cette ordonnance de procédure, en violation de l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE l'audition d'une partie à un litige en qualité de sachant constitue, par elle-même, une violation des droits de la défense et du principe de la contradiction ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, aux motifs inopérants qu'il n'était pas établi que M. Bruno Y..., auditionné par le tribunal arbitral en qualité de témoin, ait reçu des consorts X... un pouvoir spécial pour les représenter pendant l'instance arbitrale et que l'existence de ce pouvoir spécial n'est pas établie, après avoir pourtant constaté que ces derniers avaient déclaré, par courrier électronique du 12 juin 2008 adressé au tribunal arbitral, vouloir donner « pouvoir spécial à M. Y... pour assister avec eux aux audiences et les représenter en cas d'absence aux audiences », ce qui caractérisait un lien suffisant avec eux interdisant l'audition de M. Y... en qualité de témoin, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1484.4° du code de procédure civile, dans sa rédaction applicable au litige ;

3°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE l'audition d'une partie à un litige en qualité de sachant constitue, par elle-même, une violation des droits de la défense et du principe de la contradiction ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, aux motifs inopérants qu'il n'était pas établi que M. Bruno Y..., auditionné par le tribunal arbitral en qualité de témoin, ait reçu des consorts X... un pouvoir spécial pour les représenter pendant l'instance arbitrale et que l'existence de ce pouvoir spécial n'est pas établie, après avoir pourtant constaté que ces derniers avaient déclaré, par courrier électronique du 12 juin 2008 adressé au tribunal arbitral, vouloir donner « pouvoir spécial à M. Y... pour assister avec eux aux audiences et les représenter en cas d'absence aux audiences », ce qui caractérisait un lien suffisant avec eux interdisant l'audition de M. Y... en qualité de témoin, la cour d'appel privé sa décision de base légale au regard de l'article 1492.4° du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 ;

ET AUX MOTIFS QUE les conversations téléphoniques entre une partie et un des membres du Tribunal arbitral sont proscrites, l'ignorance par l'autre partie de leur contenu est de nature à susciter des doutes sur l'impartialité et l'indépendance du juge arbitral ; qu'en l'occurrence, la SOGECORE produit une facture téléphonique concernant la ligne n° 026254796 qui comporte un relevé des appels vers le n° 0692873939 ; qu'il a été ainsi relevé, pendant les mois de juin et juillet 2008, 8 appels : le 6 juin 2008, un entretien de 15 minutes, le 12 juin 2008, un entretien de 13 minutes, le 23 juin 2008, un entretien de 8 minutes, le 7 juillet 2008, un entretien de 12 minutes, le 9 juillet 2008, un entretien de 34 minutes ; que si aucune pièce ne permet d'identifier les titulaires des lignes téléphoniques en cause, il n'est tout de même pas contesté que la ligne n° 026254796 était utilisée par Salim X... et que le mobile n° 0692873939 appartenait à la Présidente du tribunal ; qu'il est établi que les appels téléphoniques ont toujours été initiés par Salim X... pour tenter d'influencer la Présidente du tribunal mais il est tout autant établi que celle-ci les a régulièrement dénoncés par mails adressés aux conseils des parties puis par ordonnances (25 août 2008, 30 septembre 2008, 1er et 9 décembre 2008, etc.) en rappelant régulièrement aux parties le principe du respect de la contradiction et l'interdiction de toute correspondance même téléphonique hors la présence de l'autre partie ; que ces initiatives ont d'ailleurs mis fin aux agissements de Salim X... : aucun appel n'a plus été passé après le 9 juillet 2008 et ce jusqu'au prononcé de la sentence du 30 décembre 2008 ; que la réaction de la Présidente du Tribunal arbitral, face aux agissements de Salim X..., témoigne de son souci de transparence et il ne saurait sérieusement être allégué que ces conversations téléphoniques, relativement anciennes puisqu'elles ont eu lieu plus de 6 mois avant la sentence, ont pu affecter le jugement du tribunal alors qu'entre-temps, celui-ci a procédé sur 2 journées (les 6 et 7 octobre 2008) à l'audition de 18 témoins sur les circonstances dans lesquelles les actes de cession ont été passés et exécutés, entendu les plaidoiries de chaque partie lors de l'audience de octobre 2012 au cours de laquelle chaque partie a pu exposer ses prétentions et de l'audience du 9

décembre 2008 ; que d'ailleurs, la SOGECORE n'a formulé aucune observation sur ces incidents qui ont été relatés par le tribunal arbitral dans ses ordonnances, ce dont on peut déduire qu'elle considérait encore à l'audience du 19 décembre 2008 qu'ils n'avaient eu aucune incidence sur l'impartialité des membres du tribunal arbitral ; qu'enfin, tous les éléments pris en compte par le Tribunal arbitral dans sa sentence du 30 décembre 2008 ont été portés à la connaissance de la SOGECORE ; que même le mail du 11 octobre 2008 contenant l'information sur la tentative de suicide de Yassine X... a été transmis par la Présidente du Tribunal au conseil de la SOGECORE, Me ARNAUD le 12 octobre 2008 (pièce n° 74 de la SELARL ARNAUD associés) ; que l'obligation des consorts X... de faire appel à la solidarité familiale pour subsister figurait également dans les débats puisque dans son exposé des prétentions et moyens des demandeurs à l'arbitrage, la sentence arbitrale indique que SERRON constate que «ces cessations ont conduit à la ruine personnelle des consorts X..., vous avez en face de vous deux familles ruinées absence de revenus de travail, impossibilité de travailler dans un domaine d'activité similaire, ils ne sont pas éligibles aux allocations chômage etc» ; qu'il n'est donc pas établi que les conversations téléphoniques entre MOUSSE et la Présidente du tribunal, eu égard à leur ancienneté et à la réaction de cette dernière, ait eu un impact sur la sentence attaquée ;

4°) ALORS QUE rien de ce qui sert à justifier la décision du tribunal arbitral ne doit échapper au débat contradictoire ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir pourtant relevé que le 9 juillet 2008, la présidente du tribunal arbitral avait eu un entretien téléphonique de 34 minutes avec M. Salim X..., sans constater que cette dernière en avait révélé la teneur précise et la durée à la société Sogecore avant l'audience, pour lui permettre de présenter utilement ses observations, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1484.4° du Code de procédure civile ;

5°) ALORS, SUBSIDIAREMENT, QUE rien de ce qui sert à justifier la décision du tribunal arbitral ne doit échapper au débat contradictoire ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir pourtant relevé que le 9 juillet 2008, la présidente du tribunal arbitral avait eu un entretien téléphonique de 34 minutes avec M. Salim X..., sans constater que cette dernière en avait révélé la teneur précise et la durée à la société Sogecore avant l'audience, pour lui permettre de présenter utilement ses observations, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1492.4° du code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE dans son ordonnance n° 12 du 9 décembre 2008, régulièrement produite aux débats et invoquée par la société Sogecore (concl. d'appel, p. 15), le tribunal arbitral avait noté qu'après l'audience du 9 décembre 2008 «le président du tribunal arbitral a reçu un appel téléphonique de la part des consorts X... propre à faire peser sur le tribunal arbitral une pression que celui-ci estime intolérable en lui signifiant qu'est à l'étude contre lui une action pénale pour complicité d'escroquerie» ; qu'en affirmant, après avoir pourtant visé l'ordonnance de procédure du 9 décembre 2008, qu'«aucun appel n'a plus été passé après le 9 juillet 2008 et ce, jusqu'au prononcé de la sentence du 30 décembre 2008» (arrêt attaqué, p. 14, § 3), la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'ordonnance de procédure n° 12 du 9 décembre 2008, en violation de l'article 1134 du code civil ;

7°) ALORS QUE devant la cour d'appel, la société Sogecore faisait expressément valoir qu'il ressortait de la facture des communications de lignes téléphoniques professionnelles que la présidente du tribunal arbitral s'était entretenue avec la partie adverse jusqu'au 30 décembre 2008, juste avant le prononcé de la sentence n° 2 (concl. d'app., p.14, p. 16) et produisait, à cet égard, une facture de la ligne téléphonique du mobile n° 06 92 38 96 14, de laquelle il ressortait un appel téléphonique de M. X... vers le portable de la présidente du tribunal arbitral, le 30 décembre 2008 (cf. prod. : pièce 107) ; qu'en affirmant, après s'être expressément fondée sur cette facture téléphonique, qu'«aucun appel n'a plus été passé après le 9 juillet 2008 et ce jusqu'au prononcé de la sentence du 30 décembre 2008», la cour d'appel a dénaturé par omission la facture téléphonique du mobile n° 06 92 38 96 14, régulièrement produite et invoquée, en violation de l'article 1134 du code civil.

Décision attaquée

Cour d'appel de saint-denis de la réunion
12 novembre 2012

Textes appliqués

article 1482 du code de procédure civile

Rapprochements de jurisprudence

2e Civ., 31 janvier 2002, pourvoi n° 00-15.564, Bull. 2002, II, n° 9 (rejet)