

**Cour d'appel de Reims.
Chambre civile
Section 1
ARRÊT
No Rôle : 10/03288
31 janvier 2012.**

ARRÊT N°

du 31 janvier 2012

R.G : 10/03288

X...

VILLEMER

c/

SAS PRODIM

SAS LOGIDIS

Formule exécutoire le :

à :

COUR D'APPEL DE REIMS

CHAMBRE CIVILE-1° SECTION

ARRÊT DU 31 JANVIER 2012

PARTIES EN CAUSE :

Monsieur Marcel X...

...

60380 SONGEONS

Madame Eliane Y... épouse X...

...

60380 SONGEONS

COMPARANT, concluant par la SCP SIX - GUILLAUME - SIX avoués à la cour, et ayant pour conseil la SCP BROUARD, avocats au barreau de PARIS ;

DEMANDEURS au recours en annulation d'une sentence arbitrale ad hoc rendue le 29 juillet 2002,

DEMANDEURS devant la cour d'appel de REIMS, cour de renvoi ;

ET :

S.A.S. CARREFOUR PROXIMITE FRANCE, anciennement dénommée PRODIM

Zone Industrielle

Route de Paris

14120 MONDEVILLE

SAS LOGIDIS, venant aux droits de la SAS PRODIM

Route de Paris

14120 MONDEVILLE

COMPARANT, concluant par la SCP GENET - BRAIBANT, avoués à la cour, et ayant pour conseil la SCPBEDNARSKI CHARLET & ASSOCIES, avocats au barreau de LILLE.

DÉFENDERESSES sur recours en annulation d'une sentence arbitrale ad hoc rendue le 29 juillet 2002,

DÉFENDERESSES devant la cour d'appel de REIMS, cour de renvoi ;

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Monsieur HASCHER, président de chambre, entendu en son rapport

Monsieur CIRET, conseiller

Madame DIAS DA SILVA JARRY, conseiller

GREFFIER :

Madame THOMAS, greffier lors des débats et du prononcé.

DÉBATS :

A l'audience publique du 06 décembre 2011, où l'affaire a été mise en délibéré au 31 janvier 2012,

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé par mise à disposition au greffe le 31 janvier 2012 et signé par monsieur HASCHER, président de chambre, et madame THOMAS, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

M. Marcel X... et Mme Eliane Y..., son épouse ('les époux X...') ont formé un recours en annulation devant la cour d'appel de Douai à l'encontre d'une sentence arbitrale ad hoc rendue en amiable composition à Lille par MM. Mercier, président, Veron et Courbe, co-arbitres le 29 juillet 2002 sur la base de la clause compromissoire d'un contrat d'approvisionnement conclu le 8 mars 1994 avec la société Prodim à laquelle s'est ensuite substituée la société Logidis, ayant dit irrecevable la demande des époux X... de sursis à statuer en raison d'une plainte pénale sur les pratiques des sociétés Prodim et Logidis, dit qu'il ne peut être fait droit à la demande de dommages et intérêts formulée par les sociétés Prodim et Logidis, dit que les époux X... sont condamnés à payer la somme de 102.726,85 € et débouté la société Logidis de sa demande d'intérêts et de capitalisation des intérêts échus, dit qu'il est équitable de déduire de la somme de 102.726,85 € le montant du dépôt de garantie de 17.129,82 €, condamné les époux X... à la somme de 7.622,45 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, dit que les frais et dépens sont à la charge exclusive des époux X... , en ce compris les frais et honoraires d'arbitrage s'élevant à 16.380,48 € T.T.C.

L'arrêt de la cour d'appel de Douai rejetant leur recours le 24 juin 2004 a été cassé par la Cour de cassation le 10 mai 2006, laquelle a renvoyé l'affaire à cette même cour d'appel autrement composée.

Par arrêt du 18 juin 2009, la cour d'appel de Douai a, à nouveau, débouté les époux X... de leur recours en

annulation. Ceux-ci ont alors formé un nouveau pourvoi devant la Cour de cassation, qui, dans un arrêt du 20 octobre 2010, a cassé le second arrêt de la cour d'appel de Douai au motif que, pour dire que M. Courbe n'avait pas manqué d'impartialité, l'arrêt attaqué retient d'abord, que M. Courbe, lors de sa désignation, avait indiqué avoir été choisi à plusieurs reprises comme arbitre par les sociétés du groupe Prodim et que les époux X... avaient admis, à ce moment là, que cela était sans incidence sur son indépendance ou son impartialité, puis, qu'il appartenait aux demandeurs de requérir des renseignements sur la fréquence et le nombre de ces précédents arbitrages, ensuite, que s'il avait été découvert que M. Courbe avait en réalité participé à trente quatre arbitrages antérieurs, aucune circonstance liée à la position personnelle de l'arbitre, professeur et avocat, ne laissait entrevoir qu'il se soit trouvé exposé à un risque de sujétion ou de subordination que les demandeurs n'auraient pu soupçonner en se référant seulement à l'idée d'une pluralité d'arbitrages précédents, non dénombrée, enfin, que la sentence écartait plusieurs postes de la créance invoquée par la société Promodès et ne trahissait donc aucun préjugé au détriment des époux X... , la cour, en statuant ainsi, alors que le caractère systématique de la désignation d'une personne donnée par les sociétés d'un même groupe, sa fréquence et sa régularité sur une longue période, dans des contrats comparables, ont créé les conditions d'un courant d'affaires entre cette personne et les sociétés du groupe parties à la procédure de sorte que l'arbitre était tenu de révéler l'intégralité de cette situation à l'autre partie à l'effet de la mettre en mesure d'exercer son droit de récusation, a violé les articles 1484-2° du code de procédure civile, ensemble l'article 1452 alinéa2 du même code.

L'affaire ayant été renvoyée devant la cour d'appel de Reims, celle-ci a été saisie par les époux X... le 20 décembre 2010.

Ceux-ci, par conclusions du 22 novembre 2011, demandent d'annuler la sentence du 29 juillet 2002 pour défaut d'information ou de révélation et défaut d'indépendance de l'arbitre, composition irrégulière du tribunal arbitral, violation de l'ordre public, non respect du contradictoire, défaut de motivation (article 1492-2°, 4°, 5°, 6° du code de procédure civile). Ils demandent de leur enjoindre de conclure au fond. Ils concluent à la condamnation solidaire aux dépens des sociétés Carrefour Proximité France et Logidis et à leur payer une somme de 30.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Les sociétés Logidis et Carrefour Proximité France (anciennement dénommée Prodim) concluent le 29 novembre 2011 à l'irrecevabilité des recourants à remettre en cause l'indépendance et l'impartialité de M. Courbe en raison de l'autorité de chose jugée d'un arrêt de la cour d'appel de Caen du 26 février 2004, en tout état de cause sur le fondement des articles 1456 et 1466 nouveaux du code de procédure civile, en toute hypothèse, de rejeter le recours en annulation en constatant que la déclaration d'indépendance de M. Courbe est satisfaisante au regard de l'obligation de confidentialité qui pesait sur lui, qu'aucune difficulté ne fût soulevée par les époux X... quant à la régularité du tribunal arbitral tout au long de la procédure, que le tribunal arbitral a été régulièrement constitué, qu'il a motivé sa décision, n'a violé aucune règle d'ordre public et a respecté le contradictoire.

Au cas contraire, ils demandent, faisant application de l'article 1493 du code de procédure civile, de confirmer la sentence. Ils concluent à la condamnation des époux X... à leur payer à chacune, une somme de 30.000 € pour procédure abusive, et une somme de 20.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

SUR CE, LA COUR :

Sur le recours en annulation :

Sur la recevabilité des moyens d'annulation en raison du manque d'impartialité et d'indépendance de M Courbe :

Les sociétés Logidis et Carrefour Proximité France soutiennent que l'indépendance et l'impartialité de M. Courbe a déjà été tranché dans le sens d'une constitution régulière du tribunal arbitral par la cour d'appel de Caen en 2004 lors du contrôle d'une sentence entre les mêmes parties sur la base de la clause compromissoire d'un contrat de franchise.

Les sociétés défenderesses au recours ajoutent que les époux X... s'étant contentés de l'information donnée par M. Courbe sur ses liens avec la société Prodim et ayant poursuivi la procédure d'arbitrage, toute difficulté sur l'indépendance et l'impartialité de M. Courbe a été purgée. Ils précisent que le conseil des époux X... avait une parfaite connaissance des liens entre M. Courbe et le groupe Promodès.

Considérant que l'arrêt de la cour d'appel de Caen invoqué par les défenderesses à titre de fin de non recevoir concerne une sentence arbitrale rendue le 17 juillet 2002 sur la base de la clause compromissoire incluse dans un contrat de franchise conclu le 8 mars 1994 entre les époux X... et la société Prodim, que, toutefois, la triple identité de cause, d'objet et de parties qui délimite l'autorité de la chose jugée venant à manquer ainsi que le relèvent les recourants, l'arrêt du 26 février 2004 de la cour d'appel de Caen ne s'oppose pas à l'examen des moyens d'annulation contre la sentence du 29 juillet 2002, que les motifs de cet arrêt sur la régularité de la constitution d'un autre tribunal arbitral comportant M. Courbe ne peuvent conduire à tenir pour acquis l'indépendance de cet arbitre dans l'instance arbitrale dont la sentence fait l'objet du présent contrôle ;

Considérant que les sociétés Logidis et Carrefour Proximité France font référence aux articles 1456 alinéa 2 sur l'obligation de révélation imposée à l'arbitre et 1466 du code de procédure civile issus de la réforme du 13 janvier 2011 sur la renonciation à se prévaloir des irrégularités, non applicables à un tribunal arbitral constitué en 2001 et une instance arbitrale qui s'est déroulée en 2001 et 2002, l'article 1466 reprenant le principe de l'estoppel, en application duquel le grief invoqué à l'encontre d'une sentence doit, pour être recevable, avoir été soulevé chaque fois que cela était possible, au cours de la procédure d'arbitrage ;

Considérant que la mention dans la 'convention d'arbitrage déterminant l'objet du litige et le déroulement de la procédure pris en application de l'article XII du contrat d'approvisionnement signé entre les parties le 8 mars 1994' selon laquelle 'il est donné acte à Monsieur le Professeur Courbe, que le fait d'être déjà intervenu en qualité d'arbitre désigné par les sociétés du groupe Promodès ne porte pas atteinte à son indépendance et à son impartialité,' ne vaut de la part des époux X... acceptation de la situation de M. Courbe que pour ce qu'ils en connaissaient ;

Que les sociétés Logidis et Carrefour Proximité France ne peuvent soutenir que les époux X... , parce qu'ils n'ont pas demandé de renseignements supplémentaires à M. Courbe, ont accepté la situation et donc, renoncé à la critiquer, car c'est en connaissant les éléments importants qui manquent dans la déclaration de l'arbitre que les époux X... auraient pu s'estimer satisfaits ou pas ;

Considérant que la connaissance par le conseil des époux X... en tant qu'avocat d'autres franchisés, des autres interventions de M. Courbe comme arbitre désigné par la société Prodim ou les autres sociétés du groupe Promodès ne peut être assimilée à une connaissance de ces faits par les recourants, que les règles relatives au secret professionnel s'opposent à la transparence entre les affaires traitées par leur conseil qui n'avait pas à les informer des dossiers de ses autres clients, qu'en tout état de cause l'arbitre n'est pas dispensé en tant que débiteur de l'obligation d'information, d'une déclaration pour permettre aux époux X... eux-mêmes d'apprécier la situation ;

Que les moyens d'annulation sont recevables ;

Sur les moyens d'annulation pour constitution irrégulière du tribunal arbitral, non respect du principe de la contradiction, contrariété de la sentence à l'ordre public en raison du manque d'impartialité et d'indépendance de M. Courbe (article 1492-2^o, 4^o et 5^o du code de procédure civile) :

Les époux X... exposent que les sociétés Prodim et Logidis sont à l'origine des difficultés qu'elles ont créées à l'occasion de la désignation répétée des mêmes arbitres dans des litiges similaires les opposant à leurs ex-franchisés lesquels, disent-ils, sont en droit d'attendre du tribunal arbitral toute garantie quant à son indépendance ou à son impartialité. Or, M. Courbe ne présentait pas les garanties d'indépendance et d'impartialité dans la mesure où il avait participé préalablement à de nombreux arbitrages en tant qu'arbitre

désigné par la société Prodim pour statuer dans les litiges l'opposant à d'ex-franchisés, identiques au cas d'espèce, et ayant pour objet de trancher des questions de droit et de faits similaires.

Pour les époux X... , la désignation de M. Courbe de façon récurrente par les sociétés Prodim et Logidis fait naître une relation contractuelle de fait continue caractérisée par une contrepartie matérielle qu'ils estiment de l'ordre de 15.000 € à 20.000 € par arbitrage.

Ils disent que M. Courbe a manqué à son obligation d'information prévue par l'article 1452 alinéa 2 ancien du code de procédure civile. Le caractère répété de ses désignations a été volontairement occulté par l'arbitre avec la complicité de la partie qui l'a désigné. Les époux X... concluent que la nullité est également encourue pour violation des règles d'ordre public, et notamment, les principes directeurs du procès dans lesquels figure le respect du contradictoire.

Considérant que l'exercice professionnel de l'arbitrage est parfaitement licite et ne doit souffrir d'aucune suspicion par rapport à l'arbitrage occasionnel ;

Considérant que les époux X... établissent que M. Courbe a été désigné arbitre trente quatre fois par le groupe Promodès-Carrefour, dont dix huit jusqu'en 2002, année où la sentence a été rendue, notamment en produisant un courrier de M. Courbe rédigé pour les besoins d'une autre affaire ;

Que les sociétés Logidis et Carrefour Proximité France précisent qu'au moment de l'établissement de la 'convention d'arbitrage', M. Courbe avait servi dans une douzaine d'arbitrages depuis 1996, soit deux arbitrages par an, ce qui en faisait une activité totalement accessoire au regard de ses activités universitaires, d'auteur, d'avocat et de praticien habituel de l'arbitrage, les sociétés Logidis et Carrefour Proximité France observent que dans l'affaire en cause, les honoraires s'élevaient élevés à 4.565,35 € par arbitre ;

Que les défenderesses au recours font observer en outre que M. Courbe ne pouvait, au moment de sa désignation, faire état de nominations par le groupe

Promodès qui n'étaient pas encore intervenues, la sincérité des déclarations de M. Courbe devant s'apprécier au moment où elles ont été faites, c'est à dire en 2001 ;

Considérant que si M. Courbe ne pouvait, bien évidemment pas révéler, un nombre d'arbitrage inconnu au moment de sa désignation en 2001, il devait en revanche révéler l'existence d'un courant d'affaires dès cette époque avec les défenderesses ;

Considérant que les trente désignations et plus de M. Courbe à l'initiative de la société Prodim ou des sociétés du groupe Carrefour-Promodès démontrent que la douzaine de désignations qu'elles avaient déjà effectuées de celui-ci en 2001 s'inséraient dans un courant relationnel d'affaires entre elles et M. Courbe ;

Que l'existence d'un courant d'affaires n'est pas liée à l'importance du revenu perçu par l'arbitre, mais à la régularité de ce revenu constitué par un grand nombre d'arbitrages, même pour des honoraires peu importants ;

Considérant que les sociétés Logidis et Carrefour Proximité France disent que l'article 1452 ancien du code de procédure civile applicable à l'époque de la constitution du tribunal arbitral n'obligeait pas l'arbitre à donner une information complète et spontanée, alors que pesait sur lui une obligation de confidentialité

sanctionnée pénalement ;

Considérant que les sociétés Logidis et Carrefour Proximité France précisent que l'obligation d'une information complète et spontanée à la charge de l'arbitre qui se déduit de l'état de la jurisprudence en 2010 ne peut s'appliquer rétroactivement à une situation de fait intervenue neuf ans auparavant, M. Courbe ayant, d'après elles, parfaitement respecté les exigences de la jurisprudence du moment ;

Considérant que si, en tout état de cause, nul ne peut se prévaloir du droit à une jurisprudence figée, l'exigence d'indépendance de l'arbitre est demeurée la même, l'existence d'un courant d'affaires n'étant qu'une application parmi d'autres de la règle d'indépendance ;

Que l'obligation d'information de l'arbitre d'après laquelle celui-ci doit révéler jusqu'à la fin de ses fonctions 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'indépendance et d'impartialité, est un moyen de vérifier cette indépendance sans se confondre avec elle ;

Considérant que l'obligation d'information pèse sur l'arbitre, tenu d'un devoir d'information à l'égard des parties et non sur la partie qui le désigne, l'éventuelle responsabilité des sociétés Logidis et Carrefour pouvant, le cas échéant, être recherchée dans une autre instance que celle en annulation de la sentence ;

Considérant que les sociétés Logidis et Carrefour Proximité France déduisent de la nécessité de concilier devoir d'information et devoir de confidentialité dont la violation constitue une infraction pénale, une impossibilité pour M. Courbe d'effectuer une déclaration complète et spontanée, car l'arbitre n'aurait pu se montrer plus précis dans sa déclaration sauf à violer la règle de confidentialité de l'arbitrage réaffirmée à l'article 1464 alinéa 4 du code de procédure civile après la réforme du droit de l'arbitrage du 13 janvier 2011 ;

Considérant que le principe de confidentialité est fait pour la protection des parties à l'arbitrage et non pour permettre une atteinte à la règle d'indépendance des arbitres, qu'il n'était pas exigé de M. Courbe de révéler le nom des parties ou des affaires dans lesquelles il agissait à la demande de la société Prodim ou des sociétés du groupe Promodés, mais seulement d'indiquer le nombre d'arbitrages dans lesquels il avait été désigné à l'initiative de ces dernières ;

Considérant que les parties ont droit à la transparence des informations, l'indépendance de l'arbitre ne pouvant pas être mesurée à l'aune des diverses sentences rendues par M. Courbe ayant donné tort aux sociétés du groupe Carrefour-Promodés comme le soutiennent les défenderesses, la question n'étant pas de savoir si l'arbitre a été impartial mais s'il existe des éléments qui permettent de créer un doute raisonnable aux yeux des parties ;

Considérant que si la pluralité de nominations d'un même arbitre par une même partie, entre autres pour des contrats comparables, n'est pas en soi répréhensible comme le remarquent les sociétés Logidis et Carrefour Proximité France, il en est autrement de l'omission de révélation du caractère répétitif de telles désignations par les sociétés d'un même groupe, ainsi qu'il en était pour M. Courbe quant à la fréquence et à la régularité de ses nominations par les sociétés défenderesses, une omission continue jusqu'à la fin des fonctions de cet arbitre, qui, rapprochée des désignations postérieures par les sociétés Logidis et du groupe Promodés mises en lumière par les recourants, démontrent l'existence de liens de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance de M. Courbe ;

Considérant que la méconnaissance par M. Courbe de son obligation d'information a également frustré les époux X... de leur droit de récusation, la sentence du 29 juillet 2002 devant être annulée pour atteinte aux droits de la défense protégés par l'ordre public procédural outre la constitution irrégulière du tribunal arbitral, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs proposés par les recourants ;

Considérant que les sociétés Logidis et Carrefour supportent solidairement les dépens du recours en annulation et versent solidairement aux époux X... une somme de 30.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile sans pouvoir prétendre à une indemnité à ce même titre ;

PAR CES MOTIFS

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 20 octobre 2010,

Annule la sentence arbitrale du 29 juillet 2002,

Renvoie l'affaire à la mise en état pour que les parties concluent sur le fond du litige en application de l'article 1493 du code de procédure civile,

Dit qu'elle sera appelée à l'audience du 20 mars 2012 à 09h30,

Condamne solidairement les sociétés Logidis et Carrefour Proximité France à verser une somme de 30.000 € à M. Marcel X... et à Mme Eliane Y... sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Met les dépens du recours en annulation solidairement à la charge des sociétés Logidis et Carrefour Proximité France et accorde à la SCP Six - Guillaume - Six, avoués, le bénéfice du droit prévu par l'article 699 du code de procédure civile.

Le greffier Le président
Monsieur HASCHER,