

Malgré les feux de la critique, la Cour de cassation française confirme sa position sur l'accueil des allégations de corruption soulevées pour la première fois devant les juges de l'annulation... et il faut s'en réjouir !

Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 septembre 2022 dans l'affaire *Libye c. Sorelec*

Etienne Marque

ATER à Université Paris Nanterre et membre du CEDIN

1. Les décisions relatives à l'annulation de sentences arbitrales dans le contexte de la lutte contre la corruption continuent à faire grand bruit¹. La présente décision *Libye c. Sorelec* ne fait pas exception. Celle-ci confirme la position favorable de la Cour de cassation à l'égard de l'admission par les juges de l'annulation d'éléments non examinés lors de l'instance arbitrale.

2. Cette approche ne manque pas d'être vertement critiquée par une partie de doctrine arbitragiste² qui voit dans cet accueil rien moins que « l'avènement d'un contrôle illimité des sentences »³ ou encore le « démantèlement de cinquante ans d'une

¹ Parmi les décisions les plus remarquables, mentionnons celles relatives à l'affaire *Belokon*, Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), n° 17-17.981, 23 mars 2022, note S. BOLLEE et M. AUDIT, « La Cour de cassation avalise l'intensification du contrôle de la conformité des sentences à l'ordre public », *Rev. arb.*, 2022, n° 3, pp. 945-958), à l'affaire *Alstom* (Paris, Pôle 1 – ch. 1, 10 avril 2018, note E. GAILLARD, « Étendue et modalités du contrôle de l'absence de violation de l'ordre public international par les arbitres, note sous Cour d'appel de Paris (Pôle 1 – Ch 1), 10 avril 2018 », *Rev. arb.*, 2018, n° 3, pp. 574-574 ; Paris, Pôle 1 – ch. 1, 28 mai 2019, E. GAILLARD « La corruption saisie par le juge du contrôle de l'ordre public international, sous Paris, 28 mai 2019 », *Rev. arb.*, 2019, n° 3, pp. 850-883), à l'affaire *République du Gabon c. Webcor* (Paris, Pôle 5 – ch. 16, 25 mai 2021, note P. MAYER, « Corruption : nouvelles orientations dans le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international, note sous Paris, 27 octobre 2020, Paris, 17 novembre 2020, Paris, 25 mai 2021 », *Rev. arb.*, 2021, pp. 748-799), ou encore à l'affaire *République du Gabon c. Santullo* (Paris, Pôle 5 – ch. 16, 5 avril 2022, note I. FADLALLAH, « La corruption corrompt l'arbitrage, note sous Paris, 5 avril 2022 », *Rev. arb.*, 2022, n° 2, pp. 640-646).

² I. FADLALLAH, « La corruption corrompt l'arbitrage, note sous Paris, 5 avril 2022 », *op. cit.* ; I. FADLALLAH, « Commentaire 20 », *JDI*, 2021, n° 3, pp. 1021-1042 ; S. MANCIAUX, « L'allégation de corruption, nouvelle martingale pour obtenir l'annulation d'une sentence arbitrale internationale rendue en France ? », *JDI*, 2022, n° 2, pp. 584-605 et surtout C. JARROSSON, « La jurisprudence *Belokon-Sorelec*, ou l'avènement d'un contrôle illimité des sentences », *Rev. arb.*, 2022, n° 4, pp. 1251-1284. *Contra* L. WEILLER, qui estime que cette solution « mérite pleine approbation » in « Le respect de l'ordre public international de fond ne peut être conditionné par l'attitude d'une partie devant l'arbitre », *Commentaire* n° 253, *Procédures*, 2022, n° 11.

³ C. JARROSSON, *op. cit.*

jurisprudence qui a fait la réputation et l'influence du droit français de l'arbitrage »⁴. L'émoi suscité par cette jurisprudence (et qui mériterait à lui seul de s'y intéresser) reflète assurément une mutation profonde du contrôle de conformité des sentences qui devrait retenir toute notre attention.

3. Il convient, avant d'aller plus avant dans l'analyse, de revenir sur les circonstances qui ont conduit à la présente décision. La Société orléanaise d'électricité et de chauffage électrique (Sorelec) et le Gouvernement de Libye avaient en l'espèce conclu un protocole transactionnel reconnaissant une importante créance au bénéfice de Sorelec visant à clore le litige qui les opposait depuis plusieurs décennies à propos de l'exécution d'un contrat de construction. Afin d'obtenir le paiement de cette créance, Sorelec a introduit une procédure arbitrale sous l'égide de la CCI sur le fondement de l'Accord franco-libyen d'encouragement et de protection réciproque des investissements du 19 avril 2004.

4. En cours d'instance, un nouvel accord transactionnel semble avoir été conclu par les parties litigantes, et le 20 décembre 2017, par une première sentence partielle, le tribunal arbitral a accueilli la demande d'homologation de cet accord. La Libye est ainsi condamnée à payer à Sorelec la somme de 230 millions d'euros dans les 45 jours suivant la notification de la sentence, à défaut de quoi, la Libye serait tenue de payer à Sorelec une somme supérieure à 450 millions d'euros, comme le prévoyaient les termes de l'accord transactionnel.

5. Le gouvernement de Libye résista alors à l'exécution de cette sentence et forma devant les juges de la Cour d'appel de Paris, un recours en annulation, en alléguant pour la première fois devant eux, de faits de corruption dans la formation de l'accord transactionnel.

6. La lutte contre la corruption, nous le savons, fait l'objet d'un réel consensus international⁵. De pareilles allégations, si elles étaient avérées, seraient de nature à heurter l'ordre public international et à fonder un tel recours en vertu de l'article 1520, 5°, du Code de procédure civile (CPC). Encore fallait-il que ces éléments soient accueillis et aient un caractère suffisamment probant pour les juges de l'annulation.

7. C'est ainsi qu'après une analyse minutieuse portant sur les circonstances de la conclusion de l'accord transactionnel litigieux et sur son contenu, la Cour d'appel de Paris, dans une décision du 17 novembre 2020, a considéré qu'était réuni un faisceau

⁴ I. FADLALLAH, « La corruption corrompt l'arbitrage, note sous Paris, 5 avril 2022 », *op. cit.*, p. 640.

⁵ A cet égard précise Jean-Baptiste Racine, « *(l)a corruption fait partie intégrante de la conception française de l'ordre public international. (...) Inutile d'insister sur les raisons de la prohibition internationale de la corruption. Il est en revanche intéressant de relever que la jurisprudence ne se préoccupe pas d'un lien avec la France. Même lorsque la corruption a été réalisée à l'étranger, elle sollicite la conception française de l'ordre public international, tant est importante la valeur de probité protégée.* » in J.-B. RACINE, « Le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international : un état des lieux », *Rev. arb.*, 2022, n° 1, pp. 179-226, p. 195.

d'indices suffisamment graves, précis et concordants pour établir la présence d'un pacte corruptif, et a procédé à l'annulation d'une sentence dont la reconnaissance ou l'exécution aurait été intolérable pour l'ordre public international⁶.

8. Succombant, Sorelec a formé un pourvoi en cassation à l'encontre de cette décision. Le requérant fait d'abord grief aux juges de l'annulation d'avoir privé de base légale leur décision en ne recherchant pas si l'État libyen, de par son silence gardé durant l'instance arbitrale, ne s'était pas privé de toute possibilité de recours en annulation. Selon le requérant, en effet, en présentant pour la première fois des allégations de corruption devant le juge de l'annulation, l'État libyen n'aurait pas respecté son obligation de loyauté procédurale, encadrée par l'article 1464, alinéa 3, du CPC.

9. Le requérant estime ensuite que les juges de la Cour d'appel de Paris auraient procédé à une révision au fond de la sentence en se fondant sur des éléments présentés pour la première fois devant eux pour refuser l'insertion de cette sentence dans l'ordre juridique français.

10. Par sa décision du 7 septembre 2022, la Haute juridiction française rejeta fermement chacun des deux moyens développés par Sorelec.

11. S'agissant du moyen concernant l'absence de contrôle relatif à la déloyauté procédurale, la Cour soutient lapidairement que « *le respect de l'ordre public international de fond ne peut être conditionné par l'attitude d'une partie devant l'arbitre* » (par. 7). En conséquence de quoi, la cour d'appel ne saurait exposer sa décision à la censure pour avoir négligé la recherche d'une hypothétique déloyauté procédurale de la part de l'État libyen (par. 8).

12. La Cour de cassation répond de manière plus expansive à la critique relative à la violation du principe de non-révision. Après avoir cité l'article 1520 du CPC au fondement duquel peut être accueilli un recours en annulation, la Cour rappelle que « *(s)i la mission de la cour d'appel, saisie en vertu de ce texte, est limitée à l'examen des vices que celui-ci énumère, aucune limitation n'est apportée à son pouvoir de rechercher en droit et en fait tous les éléments concernant les vices en question* » (par. 11), pour confirmer enfin la position de la cour d'appel en des termes non équivoques : « *(s)aisie d'un moyen tiré de ce que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence heurterait l'ordre public international en ce que la transaction qu'elle homologuait avait été obtenue par corruption, la cour d'appel a vérifié à bon droit la réalité de cette allégation en examinant l'ensemble des pièces produites à son soutien, peu important que celles-ci n'aient pas été précédemment soumises aux arbitres* » (par. 12).

⁶ Paris, Pôle 1 – ch. 1, 17 novembre 2020, *Libye c. Sorelec*, note P. MAYER, « Corruption : nouvelles orientations dans le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international, note sous Paris, 27 octobre 2020, Paris, 17 novembre 2020, Paris, 25 mai 2021 », *op. cit.* ; I. FADLALLAH, « Commentaire 20 », *op. cit.* et M. LEBOIS et E. MARQUE, « Quand les juges de l'annulation prennent le relais des arbitres dans la lutte contre la corruption – Commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 novembre 2020 dans l'affaire Libye c. Sorelec », *b-Arbitra*, 2021, n° 1, pp. 177-188.

13. Ce positionnement confirme ainsi une ligne jurisprudentielle⁷ visant à admettre, devant le juge de l'annulation, les allégations de corruption non présentées durant l'instance arbitrale. Copieusement critiquée par une partie de la doctrine, cette position mérite à notre sens la même approbation que celle que nous avons exprimée avec Maude Lebois dans les colonnes de cette Revue⁸ à propos de la décision des juges de l'annulation. A l'aune de cette décision confirmative, il nous importe d'expliquer les raisons pour lesquelles cette position nous paraît à la fois utile et appropriée, en réaction des virulentes critiques dont elle fait l'objet. Cette admission nous paraît en effet d'abord utile dans son principe, pour pallier les éventuelles défaillances des arbitres dans la lutte contre la corruption (A). Elle nous semble ensuite appropriée dans ses modalités, car particulièrement adaptée à la nature insidieuse des actes de corruption (B). Nous reviendrons enfin sur d'autres arguments d'opportunité qui à notre sens justifient cet avènement d'un contrôle renforcé et autonome des sentences arbitrales (C).

A. Une admission utile pour pallier les éventuelles défaillances des arbitres dans la lutte contre la corruption

14. Le recours en annulation, s'il est un dispositif aux conséquences radicales, est pour cette raison précise un mécanisme d'élection dans la lutte contre la corruption. Véritable gardien des valeurs de l'ordre juridique d'insertion, le juge de l'annulation, détient nous le savons le pouvoir de neutraliser toute sentence dont la reconnaissance ou l'exécution serait contraire à l'ordre public international.

15. Décrié dans ses modalités d'exercice, ce contrôle porte également sur les éléments qui n'ont pas été examinés devant l'instance arbitrale, et ce afin de permettre de pallier les éventuelles défaillances des arbitres dans la lutte contre la corruption. En l'espèce, la Cour de cassation a établi que « *le respect de l'ordre public international de fond ne peut être conditionné par l'attitude d'une partie devant l'arbitre* » (par. 7). Cette motivation, nouvelle dans sa formulation, n'est pas tout à fait inédite dans sa substance et fait bien évidemment écho à la décision *Belokon* du 23 mars 2022⁹, à l'occasion de laquelle la Cour de cassation a affirmé que la Cour d'appel de Paris, « *pour la défense de l'ordre public international, n'était ni limitée aux éléments de preuve produits devant les arbitres ni liée par les constatations, appréciations et qualifications opérées par eux* » (par. 9).

⁷ Voir notamment C. JARROSSON, *op. cit.*

⁸ M. LEBOIS et E. MARQUE, *op. cit.*

⁹ Voir note n° 1.

16. Il faut dire que c'est à l'occasion de cette affaire que la Cour de cassation a pour la première fois entériné l'accueil d'allégations nouvelles devant le juge de l'annulation, sur le fondement alors de la lutte contre le blanchiment d'argent. Les moyens au pourvoi portaient dans cette affaire sur l'interdiction de révision de la sentence ainsi que sur les éléments retenus par les juges pour caractériser ce blanchiment, et non comme en l'espèce sur la violation de la loyauté procédurale. La Cour de cassation a ainsi confirmé l'intensité d'un contrôle du juge de l'annulation qui peut prendre en compte d'éléments non soumis aux arbitres pour apprécier une violation à l'ordre public. Par rapport à l'affaire *Belokon*, la Cour affirme de surcroît que ce type de contrôle n'est pas contraire à la loyauté procédurale.

17. L'atteinte au principe de non-révision forme toutefois la critique la plus importante adressée à l'admission devant le juge de l'annulation d'allégations non soulevées durant l'instance arbitrale. Pour certains auteurs, cette admission aurait produit une « onde de choc »¹⁰ et tendrait à faire du juge de l'annulation un « juge d'appel »¹¹. Ibrahim Fadlallah estime en effet qu'« (e)n s'emparant d'une question de corruption non soumise aux arbitres, le juge de l'annulation se transforme en juge du fond »¹².

18. Cette dernière formulation nous paraît inutilement polémique et largement trompeuse. Certes, les arbitres sont tenus par leur acte de mission, qui en substance les oblige à trancher le différend qui leur est présenté. Or, les faits de corruption qui comme en l'espèce préexistent à la saisine des arbitres, constituent des éléments perturbateurs et décisifs dans la résolution du différend et restent en cela bel et bien soumis aux arbitres, peu importe qu'ils figurent ou non à l'acte de mission.

19. Plus fondamentalement, en examinant la conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public international, les juges de l'annulation ne contrôlent pas si les arbitres ont bien jugé mais si les effets de la sentence produite n'heurtent pas les valeurs fondamentales de l'ordre public international. Comme l'écrit Jean-Baptiste Racine, « (i) l faut donc s'attacher à ce qu'a décidé le tribunal arbitral (le résultat) et non pas au raisonnement conduit (le chemin emprunté) »¹³.

20. A l'appui de leur position, les juges de l'annulation dans la présente affaire avaient bien rappelé en ce sens que « le contrôle du juge de l'annulation a une finalité propre et distincte de celui du tribunal arbitral auquel en l'espèce, le moyen tiré de ce que le Protocole serait entaché de corruption n'a pas été soumis. Le juge de l'annulation peut ainsi, dans le respect du principe de non révision de la sentence, rechercher dans

¹⁰ T. CLAY, *Code de l'arbitrage commenté*, 2021, LexisNexis, p. 293.

¹¹ I. FADLALLAH, « La corruption corrompt l'arbitrage », note sous Paris, 5 avril 2022 », *op. cit.*, p. 640, n° 9.

¹² I. FADLALLAH, « Commentaire 20 », *op. cit.*, p. 1036.

¹³ J.-B. RACINE, *op. cit.*, p. 216. Egalement, E. LOQUIN, *L'arbitrage du commerce international – Pratique des affaires*, Joly/Lextenso, 2015, pp. 438-439, n° 537 ; I. FADLALLAH, « L'ordre public dans les sentences arbitrales », *R.C.A.D.I.*, 1994, t. 249, p. 365, n° 21.

l'ensemble des faits qui lui sont soumis, les indices de nature à caractériser l'illicéité du Protocole » (par. 38).

21. Ainsi, si le juge de l'annulation procède à une certaine vérification des éléments qui ont pu être ou ne pas être discutés devant le tribunal arbitral¹⁴, il ne rejuge nullement la sentence sur le fond. Il est alors exact d'affirmer avec Christophe Seraglini et Jérôme Ortscheidt que *« le principe de l'interdiction de révision au fond de la sentence arbitrale est hors de propos dans le cadre des griefs visés à l'article 1520 du Code de procédure civile »*¹⁵. Réagissant aux propos d'Ibrahim Fadlallah évoqués plus haut, Pierre Mayer refuse également d'assimiler l'admission d'allégations nouvelles devant le juge de l'annulation à une révision de la sentence. *« (l')argument porte à faux »,* écrit-il, *« car l'objectif de l'examen n'est pas, du moins de façon générale, de déterminer si la sentence a été bien rendue et est correctement motivée, mais de mettre obstacle, indépendamment de toute appréciation portée sur la sentence, à ce que soit intégré dans l'ordre juridique national son élément décisoire, s'il apparaît qu'il porterait alors atteinte manifeste, effective et concrète à l'ordre public international »*¹⁶.

22. Comme nous avons eu l'occasion de le formuler, le juge de l'annulation vient alors dans ce cas de figure, exercer un contrôle au soutien des arbitres défaillants dans la lutte contre la corruption¹⁷. En effet, à moins d'admettre un impossible principe d'infailibilité de l'arbitre¹⁸ à produire une sentence dont la reconnaissance ou l'exécution n'heurterait guère l'ordre public international, il est sain et nécessaire que l'ordre juridique dans lequel sont recherchés les effets d'une sentence soit doté d'un organe de contrôle filtrant le bon grain de l'ivraie du point de vue des valeurs de cet ordre.

23. Le contrôle du juge de l'annulation ne peut à cet égard qu'être autonome et ne saurait dépendre de l'office du tribunal arbitral. Il suppose donc l'examen de tout moyen. Dans cette affaire, la dissimulation des parties litigantes n'a guère incité le tribunal arbitral à rechercher des indices de corruption pourtant bel et bien présents et préexistants à l'instance arbitrale. Il est heureux, dans ces circonstances, que le contrôle du juge ne soit pas tenu par l'office de l'arbitre, et qu'ainsi, la dissimulation qui a opérée en arbitrage n'ait pas prospéré durant le recours en annulation.

24. Reste à examiner la critique développée par Sorelec, selon laquelle la partie litigante qui aurait sciemment gardé sous silence un élément décisif lors du débat arbitral ne serait plus fondée à développer ce même élément devant le juge de l'annulation.

¹⁴ Sur ce point, C. GREENBERG, « Le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international : les questions en suspens », *Rev. arb.*, 2022, n° 1, pp. 227-250, pp. 232-233.

¹⁵ C. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, p. 994, n° 1003.

¹⁶ P. MAYER, *op. cit.*, p. 797.

¹⁷ M. LEBOIS et E. MARQUE, *op. cit.*

¹⁸ C. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ, 2019, p. 947, n° 952.

25. La Haute juridiction, nous l'avons vu, a rejeté de manière bien laconique cet argument. Il est pourtant vrai que le droit français de l'arbitrage exige des parties litigantes une certaine loyauté procédurale, codifiée à l'article 1464, alinéa 4, du CPC, au fondement duquel a récemment émergé une obligation de concentration des moyens utiles à la demande devant l'arbitre¹⁹.

26. Sans s'être donc expressément prononcée sur ce conflit entre l'obligation de concentration des moyens et l'accueil pour la première fois d'allégations de corruption devant le juge de l'annulation, la Cour de cassation a sans conteste fait prévaloir la protection de l'ordre public international sur la protection de la partie litigante qui aurait eu à subir un comportement déloyal de celle qui présenterait de nouvelles allégations une fois clos le débat au fond.

27. L'on pourrait comprendre cette position à l'aune de l'argument traditionnel de la prévalence de l'intérêt commun, celle de l'ordre public international qui ne saurait tolérer d'acte de corruption, sur l'intérêt particulier d'une société qui de surcroît s'était livrée à des pratiques illicites. Un tel positionnement ne serait toutefois pas exempt de toute critique, tant l'on sait que le respect de la loyauté procédurale est un élément de l'ordre public procédural et qu'en toute hypothèse reste poreuse la distinction entre intérêt commun et intérêt individuel.

28. Mais ce serait peut-être porter trop loin une réflexion sur une comparaison bien virtuelle. En effet, pour la Cour de cassation, cette mise en balance entre la lutte contre la corruption et le principe de loyauté procédurale n'a tout simplement pas lieu d'être tant, semble-t-il, sont indifférentes pour les juges les modalités du dévoilement de la corruption. Dès lors qu'est porté à la connaissance des juges des indices de corruption, à eux d'en apprécier leur importance et leur véracité, et d'en tirer toutes les conséquences qui s'imposent.

29. Enfin, la situation qui commande à la concentration des moyens dans un même débat arbitral n'est pas assimilable à celle du recours en annulation, tant comme nous l'avons rappelé, le juge de l'annulation veille à la protection des valeurs fondamentales de l'ordre juridique d'insertion de la sentence et ne procède nullement à la réouverture des débats au fond.

30. En effet, autant il est bienvenu que soient considérés comme irrecevables de nouveaux moyens développés dans une même affaire et ce afin de circonscrire toutes pratiques dilatoires, autant il serait excessif que cette obligation de concentration

¹⁹ Voir sur ce point, l'arrêt de la Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 28 mai 2008, Société G et A Distribution c. Société Prodim, *Rev. arb.*, 2008, n° 3, pp. 461 et s.; note L. WEILER et E. LOQUIN, « Autorité de la chose jugée et concentration des moyens », *Rev. arb.*, 2006, n° 1, pp. 107 et s. et S. MANCIAUX, *op. cit.*, p. 596. Voir aussi notamment, C. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, *op. cit.*, pp. 390-393, n° 396-398.

des moyens laisse prospérer une défaillance des arbitres à produire une sentence conforme à l'ordre public international²⁰.

31. Cette controverse sur l'admission de nouvelles allégations devant le juge de l'annulation, qu'elle soit portée par le principe de non-révision ou par celui de la loyauté procédurale, a très certainement à voir avec le phénomène à l'encontre duquel le droit est mobilisé. Et pour cause, la nature insidieuse et polymorphe de la corruption rend particulièrement redoutable sa caractérisation. Sauf à nouveau à idéaliser l'office de l'arbitre, les pactes corruptifs sont susceptibles, comme en l'espèce, d'échapper au contrôle du tribunal arbitral. Dans ce contexte, accueillir devant le juge de l'annulation des éléments non perçus par les arbitres est donc d'une particulière pertinence.

B. Une admission justifiée par la nature insidieuse des actes de corruption

32. Sans surprise, la critique sur le principe d'admission des allégations de corruption par le juge de l'annulation porte également sur la méthode probatoire de la corruption. Il s'agit de la méthode indiciaire qui permet par la réunion d'indices, de « *red flags* »²¹, de caractériser un pacte corruptif sans avoir à rapporter la preuve directe ou décisive (la fameuse « *smoking gun evidence* ») de la commission de l'acte de corruption.

33. Cette méthode nous semble particulièrement appropriée pour mettre la lumière sur la commission d'une infraction à la fois polymorphe et occulte. S'insinuant au revers de figures juridiques formelles, la corruption, rappelait Emmanuel Gaillard « *est notoirement difficile à rapporter* »²².

34. Pour autant, c'est à propos de cette même méthode que pour la présente affaire, l'on a parlé d'« *impressionnisme* »²³ ou encore d'une analyse faite « *de bric et de broc* »²⁴. A l'évidence, nous ne partageons pas ce point de vue. Lors de notre annotation relative à la décision des juges de la Cour d'appel de Paris, nous avons au contraire relevé l'examen minutieux et l'approche particulièrement pédagogique des

²⁰ Sur ce point Jean-Baptiste Racine précise néanmoins que lorsque les éléments de l'ordre public peuvent faire l'objet de renonciation (ordre public de protection), « *sa violation doit être invoquée dans le cours de l'arbitrage, à peine de ne plus pouvoir l'être dans le cadre du recours contre la sentence* », en revanche, la renonciation ne joue pas « *pour les irrégularités qui découlent de la violation de règles et principes qui forme un ordre public indérogable (dit de 'direction')* ». Voir J.-B. RACINE, *Droit de l'arbitrage*, PUF, 2016, pp. 429-430, n° 655 et pp. 598-599, n° 961.

²¹ Pour une étude de fond sur ce standard probatoire, M. DELLA VALLE et P. SCHILLING DE CARVALHO, « *Corruption Allegations in Arbitration : Burden and Standard of Proof, Red Flags, and a Proposal for Systematization* », *Journal of International Arbitration*, 2022, vol. 39, n° 6, pp. 817-862.

²² E. GAILLARD, « *La corruption saisie par le juge du contrôle de l'ordre public international*, sous Paris, 28 mai 2019 », *op. cit.*, p. 877.

²³ I. FADLALLAH, « *'La corruption corrompt l'arbitrage'*, note sous Paris, 5 avril 2022 », *op. cit.*, p. 642, n° 9.

²⁴ I. FADLALLAH, « *Commentaire 20* », *op. cit.*, p. 1039.

juges qui, sur pas moins de trente-huit paragraphes, sont revenus sur les indices tirés du contexte de la situation politique du pays dans lequel l'acte litigieux a été conclu ainsi que sur les indices tirés de l'acte litigieux lui-même²⁵.

35. La lutte contre la corruption a certainement pour effet de renforcer l'office des arbitres ainsi que celui des juges de l'annulation. Il revient alors aux arbitres comme aux juges de faire montre d'une particulière vigilance pour déceler des actes de corruption là où ceux-ci sont réels quoique dissimulés, sans pour autant succomber à cette caractérisation à la moindre allégation. Il ne faudrait pas, comme s'en inquiète Sébastien Manciaux, que l'allégation de corruption ne devienne une « *martingale* »²⁶ ou une sorte de facilité permettant l'annulation d'une sentence au bénéfice d'une partie défaillante peu scrupuleuse.

36. Cette inquiétude est toutefois à relativiser. Il est en effet le propre du contentieux que de permettre aux parties litigantes de développer leurs thèses à la défense de leurs intérêts. Aux arbitres, puis aux juges, de ne pas s'en laisser compter. Thomas Clay signale d'ailleurs que dans ce contentieux du recours en annulation, la Cour d'appel de Paris se livre « *à un travail casuistique minutieux pour déterminer lesquelles de ces allégations étaient des prétextes, et lesquelles étaient au contraire fondées* »²⁷.

37. Le traitement des indices de corruption devrait ainsi s'effectuer dans un climat de confiance renforcée à l'endroit des arbitres d'abord, puis des juridictions étatiques ensuite, en cas de défaillance des juges privés. D'autant qu'en l'état, la force probatoire des éléments présentés pour ces allégations relève de l'appréciation souveraine du juge de l'annulation, et qu'« *aucune limitation n'est apportée à son pouvoir de rechercher en droit et en fait tous les éléments concernant les vices en question* » (par. 11).

38. Si une telle approche semble adaptée à la casuistique propre à la manifestation de la corruption, nous pouvons regretter que la Cour de cassation n'ait pas saisi cette occasion pour se prononcer avec plus de précision sur le standard de traitement des allégations de corruption. De telles précisions auraient certainement pour effets bénéfiques de renforcer la prévisibilité du recours en annulation et de mitiger la défiance à l'égard du juge²⁸. Un équilibre subtil serait alors à rechercher pour préserver

²⁵ M. LEBOIS et E. MARQUE, *op. cit.*, pp. 185-187.

²⁶ S. MANCIAUX, *op. cit.*

²⁷ T. CLAY, *op. cit.*, p. 293.

²⁸ Sylvain Bollée et Mathis Audit à l'issue de leur annotation de la décision *Belokon*, souhaitent pour leur part, qu'« *un cadre rigoureux s'impose, si l'on veut empêcher que des appréciations au doigt mouillé finissent parfois par l'emporter, et que des parties puissent de trouver marquées au fer rouge par des décisions qui leur reprocheraient des infractions pénales sur la base de seuls soupçons. Des questions méthodologiques importantes – quels indices ? quel niveau de certitudes ? – se posent. Elles se doivent d'être regardées en face, et autant que possible, de recevoir des réponses, sans être simplement dissoutes dans la casuistique et l'appréciation souveraine des juges au fond. La Cour de cassation a certainement un rôle à jouer dans l'élaboration de ces lignes directrices ; on veut espérer que ses prochains arrêts en la matière contribueront à les dessiner* » in S. BOLLEE et M. AUDIT, *op. cit.*, p. 958, n° 11.

la liberté du juge dans son examen des éléments susceptibles de manifester un pacte de corruption qui auraient échappé aux arbitres.

39. A l'occasion de notre note relative à la décision du 17 novembre 2020, nous avons déjà constaté l'avènement d'un contrôle renforcé, que certains diront « maximaliste », et autonome des sentences arbitrales, qui continue de nous apparaître salubre dans le contexte de la lutte contre la corruption. Les auteurs qui sont vent debout contre l'admission des allégations de corruption, dans son principe, comme dans ses modalités, invoquent d'autres arguments d'opportunité à l'encontre de ce contrôle renforcé et indépendant qu'il nous faut à présent aborder.

C. Qui a peur du contrôle renforcé et indépendant des sentences arbitrales ?

40. Ce mouvement de fond que nous accueillons favorablement subit les foudres de certains commentateurs, parmi les plus autorisés. Ne cachons pas que pour Charles Jarrosson, cette jurisprudence est « *éminemment critiquable* » et que cet auteur juge de toute son autorité qu'« *elle ne peut être maintenue* »²⁹.

41. Nous estimons pour notre part que le respect de l'État de droit et la protection des valeurs fondamentales exige un filtre minimum pour neutraliser les sentences dont les effets heurteraient l'ordre public international, et ce quels que soient les comportements des parties ou les moyens soulevés par elles devant le tribunal arbitral.

42. A ce propos, nous ne pouvons que nous étonner que la confiance présumée à l'égard de l'arbitre dans tout arbitrage ne soit pas également de mise pour le juge dans son contrôle des effets de la sentence. Ces craintes, à notre sens, ne peuvent d'autant moins justifier un changement de jurisprudence que les juges de l'annulation sont eux-mêmes contrôlés par la Cour de cassation.

43. D'autres auteurs évoquent un risque en termes d'attractivité. Ibrahim Fadlallah, par exemple, craint des effets délétères de cette jurisprudence à l'encontre de la place de Paris : « *Paris continuera-t-il à attirer les arbitrages internationaux par choix des parties ou désignation de l'institution d'arbitrage ? Ce dernier véhicule est important, notamment pour les États africains. On peut parier que la partie non étatique n'en voudra plus.* »³⁰.

44. L'on ne peut s'empêcher de rester songeur quant à cette argumentation qui postulerait que les justiciables ne sauraient se satisfaire d'un recours en annulation à

²⁹ C. JARROSSON, *op. cit.*, p. 1251.

³⁰ I. FADLALLAH, « 'La corruption corrompt l'arbitrage' note sous Paris, 5 avril 2022 », *op. cit.*, p. 645, n° 20. Également, sur ce point, S. MANCIAUX, *op. cit.*, p. 605.

l'encontre d'une sentence qui entérinerait un pacte de corruption, et ce tout particulièrement dans un contexte africain...

45. L'on comprend aisément que l'attractivité relève au moins pour partie de la subjectivité et des critères retenus par chacun des auteurs qui l'invoque. A notre sens, l'admission d'un mécanisme venant purger des sentences qui dissimuleraient des actes de corruption (ou tout autre incrimination objectivement avérée³¹), ne peut au contraire que renforcer l'attractivité du droit français.

46. L'influence du droit français de l'arbitrage supporterait-il au contraire que l'instance arbitrale puisse laisser prospérer des actes de corruption et ce sans aucune forme de recours pour la partie défaillante ou pour le ministère public ? En ce sens, nous ne pouvons être qu'en parfait accord avec Céline Greenberg lorsqu'elle écrit « *(q)uant à la réputation de la place de Paris, il nous appartient de la maintenir par le perfectionnement constant de notre droit et de sa pratique. Notre avantage comparatif est à rechercher dans l'élaboration d'un droit de l'arbitrage exemplaire, efficace tout en restant respectueux des principes et valeurs de notre ordre public international (...). A l'heure actuelle, l'ordre juridique français est peut-être le seul ordre juridique équipé d'un droit de l'arbitrage moderne et sophistiqué qui refuse effectivement que les contrats obtenus par corruption soient exécutés par le truchement d'une sentence arbitrale. Le droit français sera source d'inspiration pour cela aussi* »³².

47. La lutte renforcée contre la corruption apparaît ainsi non seulement comme parfaitement conciliable avec les grands principes qui ont fait la réputation et l'influence du droit français de l'arbitrage, mais vient au surplus les affermir. Le phénomène de la corruption appelle peut-être du reste à appréhender sous un nouvel angle ces principes. En effet, pourquoi nécessairement voir, dans le recours en annulation sur le fondement de la corruption, une action déloyale de la partie étatique défaillante et non pas une action rédemptrice ou réellement réparatrice initiée par un nouvel exécutif ou une nouvelle administration à la faveur de l'assainissement de son ordre public ?

³¹ Nous pouvons ici reprendre la typologie de Jean-Baptiste Racine, qui au côté de l'interdiction de la corruption, liste les principes fondamentaux contenus dans l'ordre public international français. Il s'agit de :

- l'interdiction du blanchiment d'argent ;
- les mesures de sanction issues de l'ONU et de l'Union européenne ;
- l'interdiction du financement du terrorisme ;
- les droits de l'homme ;
- les dommages et intérêts punitifs disproportionnés ;
- l'interdiction de la fraude à la loi ;
- les principes fondamentaux du droit des entreprises en difficulté ; et
- la question de la protection de l'environnement.

Voir J.-B. RACINE, *op. cit.*, pp. 194-203.

³² C. GREENBERG, *op. cit.*, p. 250.

48. Au moment des grands changements que traversent les sociétés africaines et des nouveaux équilibres affichés entre la France et l'Afrique³³, l'attractivité même commanderait, au surplus des objectifs éminemment louables de la lutte contre la corruption, le maintien de la présente jurisprudence.

49. Pourquoi en effet craindre l'assainissement des relations économiques internationales alors que comme en l'espèce, cette demande peut également provenir des États d'accueil des investissements ?

³³ En atteste l'important rapport remis en octobre 2021 par Achille Mbembe au Président Macron sur *Les nouvelles relations Afrique-France : relever ensemble les défis de demain*. <https://www.vie-publique.fr/rapport/281834-nouvelles-relations-afrique-france-relever-ensemble-les-defis-de-demain>.