

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*

Maude Lebois

Founding Partner, Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Etienne Marque

Avocat et docteur en droit

1. *Haro sur les sentences qui n'examineraien pas les potentiels indices de corruption, même non soulevés par les parties !* C'est ce que l'on pourrait être tenté de conclure à la lecture de la récente et riche décision *Libye c. Sorelec* rendue par la Cour d'appel de Paris, le 17 novembre 2020.

2. Déjà qualifiée de « *tonitruante* »¹, cette décision qui « *chamboule le monde feutré de l'arbitrage* »² sera probablement appelée à faire date, tant les juges de la première Chambre du Pôle 1 de la Cour d'appel de Paris ont fait montre d'une particulière pédagogie, pour il est vrai appuyer une position aux conséquences radicales : celle de l'annulation d'une sentence pour corruption sur le fondement de l'article 1520, 5^e, du Code de procédure civile français (ci-après le « CPC »), qui sanctionne la contrariété des sentences à l'ordre public international français, et ce alors que les faits de corruption n'avaient pas été évoqués au cours de l'instance arbitrale.

3. Les faits de cette affaire méritent d'être rappelés. Le présent différend a pour origine un contrat de construction d'écoles et de logements signé en 1979, entre l'entreprise française Sorelec et l'État de Libye. A la suite de dé-saccords dans l'exécution de ce contrat, plusieurs accords transactionnels ont été signés, dont un dernier en 2003, au profit de Sorelec. Forte de cet accord, Sorelec a introduit, en 2013, une procédure arbitrale sous l'égide de la CCI et sur le fondement de l'Accord franco-libyen d'encouragement et de protection réciproque des investissements conclu en date du 19 avril 2004.

¹ T. CLAY, « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges octobre 2019 – décembre 2020 », *Recueil Dalloz*, 2020, pp. 2484 et s.

² AFRICA INTELLIGENCE, *En faisant annuler l'arbitrage Sorelec à Paris, Tripoli renverse la table judiciaire*, 24 novembre 2020.

4. Au cours de la procédure, les parties litigantes semblent à nouveau être parvenues à un protocole transactionnel (ci-après « le Protocole »), dont l’homologation a été sollicitée par Sorelec en 2016, en application des termes dudit Protocole. Lors d’une sentence partielle du 20 décembre 2017, le tribunal arbitral a homologué le Protocole à la demande des parties. S’appuyant sur ce Protocole, le tribunal arbitral condamna la Libye à payer à Sorelec la somme de 230 millions d’euros dans les 45 jours de la notification de la sentence, à défaut de quoi, la Libye serait condamnée à payer à Sorelec une somme supérieure à 450 millions d’euros, comme le prévoient les termes de l’accord des parties.

5. La Libye résista à cette sentence partielle en formant, le 26 janvier 2018, un recours en annulation. L’État libyen soulève à ce stade, pour la première fois, que la reconnaissance et l’exécution de la sentence le condamnant seraient contraires à l’ordre public international français en ce que le Protocole sur lequel s’était fondé le tribunal arbitral aurait été obtenu par des procédés illicites.

6. A l’appui de ses prétentions, la Libye soulève neuf éléments de diverses natures visant à constituer un faisceau d’indices suffisamment graves, précis et concordants pour démontrer que la reconnaissance de la sentence litigieuse conduirait à couvrir des faits de corruption, situation qui serait intolérable au sens de l’article 1520, 5°, du CPC.

7. Sorelec, pour sa part, réplique, à titre liminaire, que des allégations de corruption n’avaient pas été soulevées durant l’instance arbitrale, que les éléments soulevés par la Libye ne sont pas constitutifs d’indices suffisamment graves, précis et concordants et qu’au contraire, l’économie générale de l’accord transactionnel serait le fruit d’une négociation non frauduleuse des parties.

8. Les juges, nous le savons, ont été sensibles aux arguments développés par la Libye et ont considéré que les indices étaient suffisamment probants pour démontrer que la sentence mettant fin au différend entre la Libye et Sorelec permettait à cette dernière de retirer des bénéfices obtenus de manière illicite. Ce faisant, les juges ne pouvaient que prononcer l’annulation d’une sentence pourtant rendue par d’éminents arbitres et conformément à la volonté des parties.

9. La reconnaissance de faits constitutifs de corruption est donc lourde de conséquences dans une instance arbitrale, mais également devant les juges de l’annulation, et ce même si ces faits sont invoqués pour la première fois au

stade de l'annulation. Si les juges de l'annulation n'ont pas hésité à exercer leur censure, ils ont en amont déployé une argumentation d'une grande intelligibilité, en deux étapes, qui ne manquera pas d'emporter la conviction. Dans cette véritable œuvre pédagogique, la Cour d'appel a d'abord explicité la notion de corruption d'agents publics et souligné que sa prohibition relevait de l'ordre public international (A), avant de s'appuyer sur la méthode du faisceau d'indices (ou *redflags*) pour détecter des actes de corruption et justifier une sanction grave de conséquences (B). Ces éclaircissements, s'ils sont bienvenus, précipitent des évolutions importantes pour le droit de l'arbitrage, qui ne sont cependant pas sans générer quelques inquiétudes (C).

A. La lutte contre la corruption, une préoccupation croissante au regard de l'ordre public international

10. Comme concluait à juste titre le Professeur Emmanuel Gaillard en 2017, « *[l]a corruption est un fléau du commerce international auquel les arbitres sont confrontés de plus en plus fréquemment, tant dans l'arbitrage d'investissements que dans l'arbitrage commercial* »³. Sa manifestation, souvent insidieuse et protéiforme, a conduit à une intensification de l'appareil normatif aux fins de son identification et incrimination. La présente décision en témoigne, tant par les instruments juridiques qu'elle invoque (1), que par la mise en œuvre du mécanisme d'annulation issu de l'article 1520 du CPC (2).

1. La prohibition de la corruption d'agents publics visant au maintien de l'ordre public international

11. Bien que dès 1997, un corps de règles prohibant la corruption et condamnant la réticence des arbitres à la sanctionner s'est développé au niveau international⁴, la jurisprudence française s'est montrée dans un premier temps réticente à annuler des sentences lorsque des faits de corruption étaient

³ E. GAILLARD, « La corruption saisie par les arbitres du commerce international », *Revue de l'Arbitrage*, 2017, n°3, p. 805. Ce n'est pas sans une certaine émotion qu'il est fait référence dans cette note aux écrits du Professeur Emmanuel Gaillard, décédé à Paris de manière soudaine et alors qu'il exercait ses fonctions d'avocat, le 1^{er} avril 2021. Le Professeur Emmanuel Gaillard a développé des positions uniques et riches sur la question de la corruption dans l'arbitrage international dans différents articles auxquels il sera fait référence dans cette note. Voir notamment E. GAILLARD, « The emergence of transnational responses to corruption in international arbitration », *Arbitration International*, 2019, Vol. 35, n°1, pp. 1-19.

⁴ E. GAILLARD, « La corruption saisie par les arbitres du commerce international », *Revue de l'Arbitrage*, 2017, n° 3, p. 807.

invoqués par les parties, sous prétexte, par exemple, « *qu'un certain nombre d'administration des parties défenderesses dans les cas d'arbitrage international ont recours à des allégations de corruption pour empêcher que le tribunal ne se déclare compétent ou pour influer sur le fond* »⁵. Cette réticence se manifestait également par l'exigence, aux termes de cette jurisprudence, d'« *une norme de la preuve [...] particulièrement élevée* »⁶.

12. L'arrêt *Belokon*, rendu par la Cour d'appel de Paris le 21 février 2017, a marqué le tournant dans la jurisprudence française selon le Professeur Emmanuel Gaillard : « *[l]a période de décalage entre la réprobation internationale affichée et la timidité réelle de la pratique arbitrale s'est refermée avec l'arrêt Belokon rendu par la Cour d'appel de Paris le 21 février 2017* »⁷. Dans cette affaire, la Cour affirme que « *la prohibition du blanchiment est au nombre des principes dont l'ordre juridique français ne saurait souffrir la violation même dans un contexte international* » et, en conséquence, est susceptible d'empêcher la reconnaissance des sentences arbitrales⁸. La Cour d'appel annule la sentence, en jugeant que l'examen du moyen d'annulation tiré de la violation de l'ordre public international « *n'est pas subordonné à l'intervention préalable d'une condamnation pénale du chef de blanchiment* » et que « *le contrôle exercé par le juge de l'annulation sur la sentence arbitrale en vertu de l'article 1520-5° du code de procédure civile [a] pour objet [...] de s'assurer que l'exécution de la sentence n'est pas de nature à faire bénéficier une partie du produit d'activités délictueuses* ». La Cour change de position en jugeant n'être pas liée par les « *éléments de preuve produits devant les arbitres, ni liée par les constatations, appréciations et qualifications opérées par ceux-ci* ». Cette fois-ci, elle se fonde sur la constatation d'un certain nombre d'« *indices*

⁵ *African Holding Co c/République Démocratique du Congo*, aff. CIRDI n° ARB/05/21, Sentence sur les déclinatoires de compétence et la recevabilité du 29 juillet 2008 (en langue originale française), rendue par MM. F. Orrego Vicunà, Président, O. Witt Wijnen et D. Grisay, § 55, tel que cité par E. GAILLARD, « La corruption saisie par les arbitres du commerce international », *Revue de l'Arbitrage*, 2017, p. 806.

⁶ *Ibid.*

⁷ Cour d'appel de paris, *Belokon*, 21 février 2017, n° 15/01650 ; E. GAILLARD, « La corruption saisie par les arbitres du commerce international », *Revue de l'Arbitrage*, 2017, p. 809.

⁸ S. BOLLEE et M. AUDIT, « La lutte contre le blanchiment, nouvel avatar d'un contrôle renforcé du respect de l'ordre public international, note sous Paris, Pôle 1 – Ch. 1, 21 février 2017 », *Revue de l'Arbitrage*, 2017, pp. 929-941.

graves, précis et concordants » pour conclure que la demanderesse se livrait à des activités délictueuses⁹.

13. Depuis l'arrêt *Belokon*, la jurisprudence française constante a développé une attitude très protectrice des parties à l'égard des faits de corruption. Le principe selon lequel la corruption est « *au nombre des principes dont l'ordre juridique français ne saurait souffrir la violation même dans un contexte international* » a été repris dans plusieurs décisions¹⁰. Cette attitude protectrice se manifeste, premièrement, par la possibilité de soulever pour la première fois au cours de la procédure en annulation un argument tiré de violation de l'ordre public international lorsqu'il s'agit de faits de corruption¹¹. Deuxièmement, il revient désormais aux juges d'apprécier « *si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence viole de manière manifeste, effective et concrète l'ordre public international* »¹². Les juges ne retiennent plus le critère de « *Violation flagrante de l'ordre public* ». Troisièmement, les juges français procèdent à un véritable réexamen des faits, y compris des faits et documents dont les arbitres n'auraient pas eu connaissance¹³. Depuis l'arrêt *Belokon*, les juges ne se limitent plus aux « *éléments de preuve produits devant les arbitres* » et ne se considèrent pas liés par « *les constations, appréciations et qualifications opérées par ceux-ci* »¹⁴. En quatrième et dernier lieu, s'agissant du standard de la preuve, depuis l'arrêt *Alstom*, « *la jurisprudence française, comme du reste la jurisprudence arbitrale, a désormais recours, en la matière, à la technique du faisceau d'indices permettant d'établir la corruption même si le circuit exact des fonds utilisés et leur destination finale ne peuvent être retracés* »¹⁵.

14. Cet apport de la jurisprudence française en matière de corruption a été à nouveau rappelé dans l'arrêt *Sécuriport*, rendu par la chambre commerciale internationale à la Cour d'appel de Paris (CCIP-CA) le 27 octobre 2020, soit moins d'un mois avant la décision commentée dans la présente note. Dans *Sécuriport*, la cour réaffirme ainsi que la corruption relève de l'ordre public

⁹ Cour d'appel de Paris, *Belokon*, 21 février 2017, n° 15/01650, cité par E. GAILLARD dans « La corruption saisie par les arbitres du commerce international », *Revue de l'Arbitrage*, 2017, pp. 809-810.

¹⁰ V. notamment Cour d'appel de Paris, *Alstom*, 28 mai 2019, n° 16/11182.

¹¹ Cour de cassation, *Tradigrain*, 14 juin 2001 ; Cour d'appel de Paris, *SA TCM*, 3 juin 2020, n° 19/07261.

¹² Cour d'appel de Paris, *Sécuriport*, 27 octobre 2020 n° 19/04177.

¹³ S. BOLLEE et M. AUDIT, « La lutte contre le blanchiment, nouvel avatar d'un contrôle renforcé du respect de l'ordre public international, note sous Paris, Pôle 1 – Ch. 1, 21 février 2017 », *Revue de l'Arbitrage*, 2017, p. 934.

¹⁴ Cour d'appel de Paris, *Belokon*, 21 février 2017, n° 15/01650.

¹⁵ E. GAILLARD, « La corruption saisie par le juge du contrôle de l'ordre public international, sous Paris, 28 mai 2019 », *Revue de l'Arbitrage*, 2019, p. 877.

international et que « *le juge étatique chargé du contrôle [peut] apprécier le moyen tiré de la contrariété à l'ordre public international alors même qu'il n'a pas été invoqué devant les arbitres et que ceux-ci ne sont pas mis dans le débat* »¹⁶. Les allégations de corruption n'avaient en effet pas été débattues devant les arbitres, ni au stade de la sentence partielle, ni avant l'envoi de la sentence finale¹⁷.

15. La décision Sorelec s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence française, faisant ainsi écho au contexte international de lutte contre la corruption. A l'instar d'autres décisions¹⁸, elle rappelle, dans son paragraphe 33, les instruments que sont la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption du 17 décembre 1997, entrée en vigueur le 15 février 1999 et la Convention des Nations Unies contre la corruption signée à Mérida le 9 décembre 2003 et entrée en vigueur le 14 décembre 2005.

16. La Cour en infère, dans un paragraphe suivant, une définition de la corruption d'agent public qui correspondrait au consensus international, comme tout acte qui

*« consiste à offrir à celui-ci, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles, en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu, en liaison avec des activités de commerce international »*¹⁹.

17. Les juges en concluent, selon la formule devenue classique, que « *la prohibition de la corruption d'agents publics est au nombre des principes dont l'ordre juridique français ne saurait souffrir la violation même dans un contexte international. Elle relève en conséquence de l'ordre public international* »²⁰.

18. La prohibition de la corruption d'agents publics étant érigée au rang de l'ordre public international, il devenait naturel que soit ouvert le recours pour annulation d'une sentence si cette dernière entérinait de tels actes de corruption.

¹⁶ Cour d'appel de Paris, *Sécuriport*, 27 octobre 2020 n° 19/04177.

¹⁷ J. JOURDAN-MARQUES, « Chronique d'arbitrage : compétence et corruption – le recours en annulation à rude épreuve », *Dalloz Actualité*, 24 décembre 2020.

¹⁸ Par exemple, Cour d'appel de Paris, *Alstom*, 28 mai 2019, n° 16/11182.

¹⁹ Cour d'appel de Paris, *Libye c. Sorelec*, 17 novembre 2020, n° 18/02568, par. 34.

²⁰ *Ibid.*, par. 35.

2. Le mécanisme d'annulation d'une sentence donnant effet à un pacte entaché de corruption

19. Nombreux sont les mécanismes qui, dans les procédures d'arbitrage, aussi bien commerciales que d'investissement, peuvent être invoqués pour éviter de donner effet aux pactes entachés de corruption²¹.

20. La jurisprudence CIRDI en atteste. A ce jour, la pratique CIRDI compte en effet une vingtaine de décisions ayant trait à des problématiques de corruption, au premier rang desquelles des affaires de première importance impliquant, comme en l'espèce, des États dont le régime politique était instable²².

21. Toutefois, une des caractéristiques principales de l'affaire *Libye c. Sorelec* résulte du fait que les allégations de corruption n'avaient pas été portées à l'attention du Tribunal arbitral, qui de son propre chef ne s'en est pas enquis et qui par conséquent, ne s'est pas trouvé en position d'identifier et de réprimer d'éventuels actes de corruption.

22. L'absence de mise en œuvre de mécanismes propres à la procédure arbitrale pour déceler des actes illicites ne laisse pas pour autant démunis les juges de l'annulation ayant à connaître, dans un second temps, de la sentence. Le tamis que représente la protection de l'ordre public international permet en effet à ces juges de trier le bon grain de l'ivraie des sentences.

23. Ce mécanisme trouve son fondement dans l'article 1520, 5°, du CPC selon lequel :

« [l]e recours en annulation n'est ouvert que si [l]a reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international ».

24. Les juges de l'annulation, ayant établi que la violation de la prohibition des actes de corruption était contraire à la conception française de l'ordre public international, ne pouvaient dès lors que rechercher les éléments factuels de nature à établir une éventuelle violation de l'article 1520, 5°. Ainsi, expliquent-ils,

²¹ Voir en particulier, sur cette question, Y. BANIFATEMI, « The Impact of Corruption on 'Gateway Issues' of Arbitrability, Jurisdiction, Admissibility and Procedural Issues », in *Addressing Issues of Corruption in Commercial and Investment Arbitration, ICC Institute of World Business Law (edited by Domitille Baizeau and Richard Kreindler)*, 2015, pp. 16-31. Egalement, A. LLAMZON, *Corruption in International Investment Arbitration*, OUP, 2014.

²² Dont notamment, *World Duty Free Co Ltd c. Kenya*, Affaire CIRDI n° ARB/00/7, Sentence, 4 octobre, 2006, par. 152, 155, *Wena Hotels Ltd c. Egypte*, Affaire n° ARB/98/4, Sentence, 8 décembre, 2000 ou encore *African Holding Company of America, Inc. et Société Africaine de Construction au Congo S.A.R.L. c. République Démocratique du Congo*, Affaire CIRDI n° ARB/05/21, Sentence sur les déclinatoires de compétence et la recevabilité, 29 juillet 2008, par. 52, 54.

« *[I]lorsqu'il est prétendu qu'une sentence donne effet à un accord des parties entaché de corruption il appartient au juge de l'annulation, saisi d'un recours fondé sur l'article 1520, 5° du code de procédure civile, de rechercher en droit et en fait tous les éléments permettant de se prononcer sur l'illicéité alléguée de cet accord et d'apprécier si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence viole de manière manifeste, effective et concrète l'ordre public international* »²³.

25. Les juges précisent utilement que procéder à une telle recherche aux fins d'apprécier l'éventuelle contrariété de la sentence à l'ordre public international n'est pas constitutif d'une révision au fond de la sentence, comme l'alléguait Sorelec :

« *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 l'ensemble des faits qui lui sont soumis, les indices de nature à caractériser l'illicéité du Protocole* »²⁴.

26. Cette précision est importante et signale une évolution sensible dans le contrôle de la contrariété de la sentence à l'ordre public international de l'ordre juridique dans lequel cette sentence est examinée²⁵. En effet, comme le remarque le Professeur Thomas Clay,

« *[o]n ne contrôle plus ce que les arbitres ont jugé, mais la sentence, et un élément nouveau peut être invoqué dans le recours en annulation dès lors qu'il y a un risque de violation de l'ordre public international* »²⁶.

27. Restait alors aux juges de l'annulation à procéder à l'analyse des faits de l'espèce pour apprécier si la conclusion de l'accord litigieux homologué par la sentence était constitutive d'actes de corruption d'agents publics. Ce faisant, la Cour d'appel recourut à la méthode du faisceau d'indices, désormais devenue classique en matière de corruption.

²³ Cour d'appel de Paris, *Libye c. Sorelec*, 17 novembre 2020, n° 18/02568, par. 36.

²⁴ *Ibid.*, par. 39.

²⁵ Le contrôle de conformité de la sentence à l'ordre public international étant traditionnellement limité. Voir à titre illustratif, Cass. (1^{re} ch. civ.), 12 février 2014, n° 10-17.076, FS P+B+I : JurisData n° 2014-00182, commentaire D. MOURALIS, « Conformité des sentences internationales à l'ordre public : la Cour de cassation maintient le principe d'un contrôle limité », *J.C.P G*, n° 16, 21 avril 2014, pp. 782-784.

²⁶ T. CLAY, « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges octobre 2019 – décembre 2020 », *Recueil Dalloz*, pp. 2484 et s.

B. Le recours à la méthode du faisceau d'indices pour déceler des actes de corruption

28. Les activités de corruption étant par essence dissimulées, il peut être particulièrement redoutable d'en rapporter la preuve de leur commission. Aussi, la pratique arbitrale a-t-elle retenu la doctrine dite des « *red flags* »²⁷, promue notamment par le Professeur Emmanuel Gaillard²⁸, qui consiste à déterminer l'existence de faits sur la base d'un faisceau d'indices suffisamment manifeste.
29. En l'espèce, après avoir écarté les faits établis et non contestés par les parties, la Cour d'appel a analysé les éléments avancés par la Libye en deux catégories : les « *indices tirés de la situation politique de la Libye* » et les « *indices tirés du Protocole* », et a, en d'autres termes, mené une investigation détaillée du contexte factuel (1) et de l'accord litigieux (2). En cela, les juges ont échafaudé un véritable *guide-âne* visant à déceler des faits de corruption.

1. Les indices tirés de la situation politique de l'Etat dans lequel se seraient déroulés les faits de corruption

30. La définition même de la corruption, telle que retenue par les juges de l'annulation, rend la preuve particulièrement délicate à établir. Le Professeur Emmanuel Gaillard souligne à cet égard que « [l]a preuve de la corruption ou, plus généralement, d'une activité que réprouve la morale internationale des affaires est notoirement difficile à rapporter »²⁹. Aussi, naturellement, la méthode du faisceau d'indices ou des « *red flags* » est-elle communément retenue pour mettre en lumière des faits et comportements manifestant des actes de corruption³⁰, sans avoir à prouver l'intégralité de la commission de ces actes.

²⁷ Pour une présentation succincte de la méthode des « *red flags* », G. FILHOL et M. PRADE, « Red Flags – Arbitrage international et preuve face aux accusations de corruption », *J.C.P. G*, n° 37, 9 septembre 2019, p. 1602.

²⁸ Voir notamment, E. GAILLARD, « La corruption saisie par les arbitres du commerce international », *Revue de l'Arbitrage*, 2017, pp. 805-838, pp. 229-236 et E. GAILLARD, « The emergence of transnational responses to corruption in international arbitration », *Arbitration International*, 2019, vol. 35, pp. 1-19, pp. 3-10.

²⁹ E. GAILLARD, « La corruption saisie par le juge du contrôle de l'ordre public international, sous Paris, 28 mai 2019 », *Revue de l'Arbitrage*, 2019, p. 877.

³⁰ Pour une autre utilisation récente de cette méthode n'ayant cependant pas conduit à l'établissement d'un faisceau d'indices suffisamment graves, précis et concordants, Cour d'appel de Paris, *Sécuriport c. Benin*, 27 octobre 2020, n° 19/04177, par. 29 ; voir également E. GAILLARD, « The emergence of transnational responses to corruption in international arbitration », *Arbitration International* 2019, vol. 35, p. 35, 1-19.

31. Originaire des opérations de fusions-acquisitions, la méthode des « red flags » a pour objet de cartographier les risques d'une opération de transmission de patrimoine entre deux sociétés. Dans le domaine de la corruption, l'analyse *ex post* vise à identifier d'éventuels indices et à déterminer si ensemble, ils constituent un faisceau suffisamment graves, précis et concordants pour manifester la commission d'un acte illicite.

32. Première étape dans la recherche d'indices susceptibles d'établir des actes de corruption, les juges de l'annulation ont d'abord examiné le contexte juridique général dans lequel s'est inscrite l'opération litigieuse.

33. Ainsi, en cinq paragraphes réunis sous un intitulé « *Les indices tirés de la situation politique de la Libye* », la Cour d'appel a procédé à une description générale de la situation politique en Libye à l'époque des faits, pour en déduire que la signature du Protocole était intervenue à une période « *particulièrement propice donc à la corruption des acteurs publics dans un pays connaissant une corruption endémique* »³¹.

34. Il faut dire que le contexte politique libyen était, à l'époque des faits, particulièrement dégradé. Pour l'apprécier, la Cour s'appuie sur le classement de *Transparency International*, et sur un rapport de l'indépendante *Libyan Audit Bureau*, mais note surtout que le Protocole avait été négocié et conclu dans une période exceptionnelle marquée par une guerre civile entre les partisans du « gouvernement de Tripoli » et ceux du « gouvernement de Tobrouk »³².

35. Aussi l'environnement politique dans lequel fût négocié et conclu le Protocole appelait-il à une singulière suspicion quant à la transaction litigieuse. Pour autant, ce constat, à lui seul, ne saurait suffire à prouver que l'accord avait été facilité par un acte de corruption. Cela est heureux, sans quoi tout acte passé dans un contexte hors norme serait alors susceptible de faire l'objet d'une annulation. Ainsi, expliquent en ce sens les juges,

« *[I]la reconnaissance (...) d'un climat de corruption élevé (...) constitue un indice pertinent s'il est corroboré par d'autres éléments matériels* »³³.

36. Après avoir établi que le Protocole suspicieux s'inscrivait dans un environnement propice à la corruption des agents publics, il restait aux juges à conduire l'analyse du Protocole en question.

³¹ Cour d'appel de Paris, *Libye c. Sorelec*, 17 novembre 2020, n° 18/02568, par. 37.

³² *Ibid.*, par. 46.

³³ *Ibid.*, par. 43.

2. Les indices tirés de l'opération juridique litigieuse

37. En l'espèce, les juges de l'annulation sont revenus en détail sur les « *indices tirés du Protocole* », pour lesquels ils ont procédé à une analyse fine, développée sur pas moins de trente-huit paragraphes, où furent relevés, un « *contournement des procédures* »³⁴, « *une absence de négociation* »³⁵, et des « *termes et conditions* »³⁶ du Protocole particulièrement déséquilibrés.

38. A la suite de cet examen, la Cour d'appel devait énoncer qu'

« *[i]l est ainsi démontré par un faisceau d'indices suffisamment graves, précis et concordants que le Protocole entre l'Etat de Libye et SORELEC a couvert des relations sous-jacentes (...) permettant à SORELEC de retirer les bénéfices de ce Protocole obtenu de manière illicite* »³⁷.

39. Bien que les juges se soient montrés particulièrement pédagogues et n'ont pas été économies pour démontrer que la sentence attaquée heurtait la conception française de l'ordre public international, il n'en demeure pas moins que cette approche est manifeste d'une tendance visant au renforcement du contrôle des sentences qui ne devrait nullement laisser indifférent.

C. Vers un contrôle renforcé et indépendant des sentences arbitrales ?

40. Les faits de corruption restent difficiles à déceler. Cette décision illustre néanmoins que les juges de l'annulation demeurent les ultimes garde-fous dans la lutte contre la corruption qui ne saurait prospérer sous couvert d'une sentence arbitrale. Il faudrait pourtant se garder d'être trop catégorique dans ce genre de situation et veiller à trouver un juste équilibre. Le Professeur Jérémie Jourdan-Marques relève également à cet égard une volonté accrue de contrôle du juge sur l'arbitrage et se demande à juste titre s'il faudrait s'en inquiéter³⁸. Pour mémoire, dans la décision *République Démocratique du*

³⁴ *Ibid.*, par. 48-58.

³⁵ *Ibid.*, par. 49-71.

³⁶ *Ibid.*, par. 72-84.

³⁷ *Ibid.*, par. 85.

³⁸ J. JOURDAN-MARQUES, « Chronique d'arbitrage : compétence et corruption – le recours en annulation à rude épreuve », *Dalloz actualité*, 24 décembre 2020. <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/chronique-d-arbitrage-competence-et-corruption-recours-en-annulation-rude-epreuve#.YGonjRMzaCU>.

Congo c. Customs and Tax Consultancy du 16 mai 2017, la Cour d'appel de Paris avait par exemple affirmé que

« *le juge de l'annulation n'[est] pas le censeur d'éventuelles erreurs de gestion commises par un État* »³⁹.

41. Tout porte à croire en l'espèce, et ce d'autant que les juges ont fait montre d'une particulière pédagogie, que la sanction de l'annulation était justifiée. Il est vrai que les juges de l'annulation semblent être allés très loin dans leurs contrôles.

42. Toujours est-il qu'il serait regrettable que dans certaines circonstances, parce que la situation ne correspondrait pas exactement aux standards d'un marché pur et parfait, ou que les cocontractants ne se soient pas comportés comme d'hypothétiques *homo economicus*, d'autant plus dans une région émergente ou marquée par des conflits, qu'une partie récalcitrante à l'exécution d'une sentence se retrouve en possession d'éléments susceptibles de ruiner l'instance arbitrale sous couvert de lutte contre la corruption.

43. Gageons que face à ces nouveaux risques, les arbitres et les juges, agissant de concert, sauront manier avec la plus grande vigilance la méthode du faisceau d'indices. Par conséquent, nous ne pouvons ici que partager les mots de notre confrère Jean-Yves Garaud, qui en 2019, déjà, faisait le constat que « *la vigilance renforcée des juridictions françaises relativement à la corruption impose aujourd'hui aux arbitres de se saisir pleinement de cette problématique. Érigés au rang de gardien de l'ordre public international, sur eux pèse désormais le devoir de détecter, rechercher, caractériser et, le cas échéant, sanctionner, la corruption s'ils veulent s'assurer de la validité ou du caractère exécutoire de leur sentence en France* »⁴⁰.

³⁹ Cour d'appel de Paris, *République Démocratique du Congo c. Customs and Tax Consultancy*, 16 mai 2017, n° 15/17442.

⁴⁰ J.-Y. GARAUD, « L'office de l'arbitre en arbitrage commercial : caractérisation de l'illicéité et mise en œuvre des sanctions », *Revue de l'arbitrage*, 2019, pp. 173-207, p. 207. Dans ce contexte, il est intéressant de rappeler le « Toolkit for Arbitrators, guidelines on corruption and money laundering » publié par le Competence Center Arbitration and Crime, de l'université de Basel, consultable au lien suivant : <https://baselgovernance.org/news/new-publication-toolkit-arbitrators-guidelines-corruption-and-money-laundering-international>.

Voorz. Rb. Brussel (10e k.), 12 juni 2019

NVK, NV P, TV KP/NVB, CVBA D, NV C

Rolnummer: 2019/28/C

Rechter: H. Storme

Griffier: I. Kuys

Advocaten: M. Schoups, J.-M. Rikkers, E. Van Rymenant, M. Schoofs, F. Lenders

Samenvatting

1. Artikelen 1708 en 1680, § 4 van het Gerechtelijk Wetboek zijn strikt en beperkend te interpreteren, teneinde de autonomie van het arbitraal tribunaal niet te schenden en de onttrekking van het bodemgeschil aan de rechterlijke macht te respecteren.

Art. 1708 Ger.W. – Art. 1680, § 4 Ger.W. – Bewijsverkrijging in arbitrage – Autonomie van het arbitraal tribunaal

2. De formulering van artikelen 1708 en 1680, § 4 van het Gerechtelijk Wetboek kent een belangrijke functionele beperking: het kan enkel gaan om maatregelen die de bewijsverkrijging betreffen. Dit zijn enkel maatregelen die ertoe strekken (enige) zekerheid of waarschijnlijkheid te verwerven aangaande het bestaan, de kenmerken en/of precieze omstandigheden van een feit, handeling of geheel van feiten.

Art. 1708 Ger.W. – Art. 1680, § 4 Ger.W. – Maatregelen die nodig zijn voor de bewijsverkrijging

3. De krachtens artikel 1708 Ger.W. vereiste voorafgaande toestemming van het arbitraal tribunaal heeft geen verordenend of beperkend effect ten aanzien van de voorzitter van de rechbank van eerste aanleg. Het gaat louter om een toestemming aan een partij, niet om het voorschrijven welke maatregelen de betrokken partij al dan niet kan of mag vragen, noch om het beperken van de beoordelings- en beslissingsvrijheid van de voorzitter.

Art. 1708 Ger.W. – Toestemming van het arbitraal tribunaal – Effect toestemming t.a.v. de voorzitter van de rechbank

Summary

1. Articles 1708 and 1680 § 4 of the Judicial Code are to be interpreted strictly and restrictively, so as not to infringe the autonomy of the arbitral tribunal and to respect the exclusion of the merits of the dispute from the jurisdiction of the judge.

Art. 1708 Jud. Code – Art. 1680, § 4 Jud. Code – Taking of evidence in an arbitration – Autonomy of the arbitral tribunal

2. The wording of articles 1708 and 1680 § 4 of the Judicial Code has an important functional limitation: the measures requested may only concern the taking of evidence. These are only those which aim at obtaining (some) certainty or probability as to the existence, characteristics and/or exact circumstances of a fact, action or set of facts.

Art. 1708 Jud. Code – Art. 1680, § 4 Jud. Code – Measures necessary for the taking of evidence

3. The prior authorisation of the arbitral tribunal required by Article 1708 Jud. Code does not have any regulatory or restrictive effect on the president of the court of first instance. It is purely a matter of giving permission to a party, not of prescribing what measures the party concerned may or may not request, nor of limiting the president's discretion and decision-making powers.

Art. 1708 Jud. Code – Authorisation of the arbitral tribunal – Effect of the authorisation vis-à-vis the president of the court

(...)

II. Feiten

1. Op basis van de door partijen bijgebrachte stukken en conclusies en hun pleidooien kunnen de relevante feiten als volgt worden samengevat.
2. Alle partijen waren betrokken bij de renovatie van een kantoorgebouw dat op heden eigendom en vestiging is van de NV V.

De consorten K werden aangesteld om die renovatie te realiseren. Zij engageerden de NV I als hoofdaannemer, die op haar beurt de NV B als onderaannemer inschakelde voor het tot stand brengen van de 'HVAC-installatie', de installatie die moet zorgen voor het verwarmen en afkoelen van het gebouw evenals voor de luchtcirculatie binnen het gebouw.

De consorten K was als bouwheer verbonden met de algemene architect, D. Die laatste deed voor de studies van de speciale technieken beroep op C.