Arrêt civil

Audience publique du deux avril deux mille quatorze

Numéro 37511 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Nathalie JUNG, conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

I)

E n t r e :

A.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 13 avril 2011,

comparant par Maître Lucy DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) B.),

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) C.),

3) D.),

intimés aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Gilbert HELLENBRAND, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4) la société anonyme E.) Spf S.A. (anciennement E.) Holding S.A.),

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

partie défaillante.

II)

E n t r e :

1) C.),

2) D.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch/Alzette du 18 avril 2011,

comparant par Gilbert HELLENBRAND, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) B.),

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) A.),

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Lucy DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) la société anonyme E.) Spf S.A. (anciennement E.) Holding S.A.),

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

partie défaillante.

L A C O U R D ' A P P E L :

B.) et les frères C.) et D.)L (ci-après « les frères C.) & D.) »), étaient en relation d'affaires en vue de la réalisation d'un projet de rachat, destruction et construction d'un hôtel de luxe à Moscou. Ce projet était mené à travers une société de droit russe « RSI.) » et géré par C.). Ladite société était détenue par une société de droit néerlandais RSD.),

elle-même détenue par la société DSC.) N.V. (Curaçoa), société des Antilles néerlandaises.

Suite à un différend financier, les relations entre B.) et les frères C.) & D.) se sont dégradées. Afin de régler ce différend, les parties ont décidé, le 6 avril 2004, de recourir à une procédure d'arbitrage, et ont désigné A.) comme « *arbitre amiable compositeur unique* », en lui confiant la tâche « *d'arrêter les comptes y compris les opérations RSI.) et le compte courant BV* ».

Les frères C.) & D.), ainsi que l'arbitre, A.), ont soutenu que lors d'une réunion qui a eu lieu le 11 octobre 2004 à Amsterdam, en présence de l'arbitre et de toutes les parties, il fut décidé, à l'unanimité, de confirmer la mission d'arbitrage confiée à A.) et d'en préciser le déroulement en deux phases : la première consistant à faire l'état des frais avancés et le remboursement de ces derniers, la seconde à calculer la plus-value.

La sentence arbitrale a été rendue le 7 février 2005 à Luxembourg. L'arbitre a condamné B.) à payer la somme de 9.474.032 dollars aux frères C.) & D.). B.) a également été condamné à tous les frais de l'instance comprenant les honoraires de l'arbitre et les frais de l'instruction du litige.

Le 2 mars 2005, à la requête de C.), le président du tribunal d'arrondissement du Luxembourg a rendu une ordonnance rendant exécutoire la sentence arbitrale du 7 février 2005.

Par exploits des 31 mars et 1er avril 2005, B.) a relevé appel de l'ordonnance présidentielle du 2 mars 2005 en intimant les frères C.) & D.), A.) et la société E.) HOLDING. Ce recours a été déclaré irrecevable par la Cour d'appel par arrêt du 15 mars 2007.

Simultanément, par assignations des 31 mars et 1er avril 2005, B.) a formé opposition contre l'ordonnance du 2 mars 2005 rendant exécutoire la sentence arbitrale du 7 février 2005 en demandant l'annulation de l'intégralité de la sentence arbitrale du 7 février 2005 et de l'ordonnance présidentielle du 2 mars 2005. Il a demandé, en outre, que le jugement à intervenir soit déclaré commun à A.) et à la société anonyme E.) HOLDING S.A.

B.) a critiqué la sentence arbitrale en invoquant une série de nullités tenant au défaut d'impartialité de l'arbitre désigné, à la « violation de l'ordre public procédural », au défaut de respect du délai imparti à l'arbitre, à la fraude commise par l'arbitre, à l'utilisation de fausses preuves et à la violation du principe de la confidentialité de l'arbitrage.

Les frères C.) & D.) ont soulevé, principalement, plusieurs moyens d'irrecevabilité de la demande et ont conclu, subsidiairement, au rejet de l'opposition.

A.) a réclamé, reconventionnellement, le paiement de la somme de 200.000 euros pour honoraires et frais d'arbitrage non acquittés par B.), ainsi que de la somme de 50.000 euros pour atteinte à son honneur à la suite du dépôt, par B.), contre lui, d'une plainte pénale infondée. Il a contesté, en outre, tous les motifs d'annulation soulevés par B.).

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans son jugement du 25 janvier 2011, a, d'abord, écarté les différents moyens d'irrecevabilité de la demande.

Quant au fond, après avoir énoncé les dispositions de l'article 1244 du nouveau code de procédure civile, le tribunal a écarté le reproche d'B.) tiré du défaut d'impartialité et les moyens tirés de l'absence de convention d'arbitrage valable et du dépassement de sa

mission par l'arbitre. En revanche, il a retenu le reproche tiré du dépassement du délai d'arbitrage en disant qu'il appartenait à A.) de respecter le délai légalement prescrit de l'arbitrage prévu par les articles 1228 et 1233 du nouveau code de procédure civile.

Par conséquent, le tribunal a annulé la sentence arbitrale rendue le 7 février 2005 et il a déclaré irrecevable la demande reconventionnelle de A.).

De ce jugement, signifié le 15 mars 2011, A.) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 13 avril 2011. Les frères C.) & D.) ont également relevé régulièrement appel du même jugement par exploit d'huissier de justice du 18 avril 2011.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux recours pour y statuer par un seul et même arrêt.

En ordre principal, A.) reproche au tribunal d'avoir déclaré applicable à l'arbitrage en amiable composition les articles 1228 et 1233 du nouveau code de procédure civile et d'avoir jugé qu'à défaut par les parties d'avoir déterminé lors de leur réunion à Amsterdam en octobre 2004 la durée de la prorogation du délai d'arbitrage, celle-ci ne pouvait excéder la durée du délai légal de trois mois. En décidant ainsi, les premiers juges auraient raisonné à partir de la prémisse fausse que les articles qui ont trait au délai d'arbitrage s'appliquent indistinctement à l'arbitrage en droit comme à l'arbitrage en amiable composition ou équité.

En ordre subsidiaire, A.) expose que le délai légal de l'article 1228 du nouveau code de procédure civile imparti à l'arbitre pour rendre sa sentence ne relève pas de l'ordre public procédural.

En ordre plus subsidiaire, A.) expose qu'aucun texte de loi ne sanctionne de nullité le dépassement du délai de trois mois imparti à l'arbitre pour rendre sa sentence.

En ordre encore plus subsidiaire, A.) fait plaider que les parties ont tacitement prorogé le délai de l'arbitrage.

A.) reproche, finalement, aux premiers juges d'avoir déclaré irrecevable sa demande reconventionnelle.

Par des conclusions postérieures, A.) conclut à la nullité de l'assignation en annulation de la sentence arbitrale, au motif qu'B.) avait choisi de poursuivre son recours devant la Cour d'appel, qui a abouti à l'arrêt du 15 mars 2007, renonçant de la sorte au recours devant le tribunal.

Les frères C.) & D.) ont fondé leur appel

a) sur le fait que les premiers juges n'auraient pas tenu compte des délais de forclusion de l'article 1246 du nouveau code de procédure civile,
b) sur le fait que les premiers juges auraient jugé « infra petita » et auraient omis d'examiner les moyens d'irrecevabilité de la demande des requérants,
c) sur le fait que, d'une manière générale, les articles sur l'arbitrage énumérés dans le nouveau code de procédure civile ne sauraient s'appliquer en l'espèce, qu'en ordre subsidiaire, les parties auraient renoncé au délai de trois mois et accordé à l'arbitre tout délai nécessaire pour prononcer sa sentence, que de toute façon, le délai de trois mois ne s'appliquerait pas en l'espèce et que le dépassement du délai de trois mois ne serait pas sanctionné par la nullité et
d) sur le fait que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande des appelants actuels sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Les frères C.) & D.) font encore valoir, dans des conclusions postérieures, que la législation luxembourgeoise en la matière ne s'appliquerait pas.

B.), par adoption des motifs des premiers juges, conclut à la confirmation de la décision entreprise qui aurait à juste titre appliqué, au cas de l'espèce, les articles 1228 et 1233 du nouveau code de procédure civile visant le respect des délais d'arbitrage. En renvoyant aux dispositions de l'article 1244 du même code, il réfute également les moyens subsidiaires invoqués par les parties appelantes. Il conteste encore que le délai ait été prorogé par les parties. La demande reconventionnelle de A.) aurait également été écartée à juste titre.

Par des conclusions postérieures, il réfute encore le moyen tiré des dispositions de l'article 1246 du nouveau code de procédure civile et il expose qu'aucune autorité de chose jugée n'est entachée à l'arrêt du 15 mars 2007.

Appréciation de la Cour

Il appartient à la Cour d'examiner les différents moyens et arguments, avancés par les parties appelantes et développés assez sommairement, dans un ordre de logique juridique.

Quant au moyen tiré du fait que les premiers juges auraient statué « infra petita », moyen qui serait susceptible d'entraîner l'annulation de la décision de première instance, il suffit de constater que tel n'est pas le cas, le tribunal ayant, contrairement à l'allégation des appelants, qui n'est d'ailleurs aucunement motivée, répondu sur plusieurs pages aux différents moyens d'irrecevabilité de la demande présentés en première instance.

Quant au moyen tiré de la nullité de l'assignation en annulation, il convient de dire qu'B.) n'a pas renoncé au recours contre la sentence arbitrale devant le tribunal, alors qu'en fait il a parallèlement introduit les deux recours, devant la Cour d'appel et devant le tribunal d'arrondissement, acceptant de la sorte que l'un des deux soit déclaré irrecevable – ce qui s'est concrétisé dans l'arrêt précité du 15 mars 2007 – mais il n'a aucunement renoncé à l'un des deux recours.

Quant au moyen tiré de la non-application du droit luxembourgeois, à savoir des dispositions des articles 1224 et ss, au litige, il suffit de renvoyer à l'arrêt de la Cour d'appel du 15 mars 2007, précité, rendu sur appel d'B.) contre la sentence arbitrale du 7 février 2005. Quant à la question de la « nationalité » de cette sentence, la Cour a dit pour droit dans cet arrêt que « La nationalité de la sentence arbitrale, contrairement à l'opinion de l'appelant, est celle du siège de l'arbitrage, en l'occurrence le Luxembourg. En effet, la sentence a été rendue au Luxembourg par A.), unique arbitre et amiable compositeur, qui y est domicilié. La convention de New York, applicable aux « sentences étrangères » certaines sentences rendues sur leur territoire en raison du fait que la loi applicable à la procédure est étrangère, mais ne les y oblige pas. La loi applicable à la procédure d'arbitrage n'a par ailleurs pas été déterminée en l'espèce. (cf. Patrick Kinsch : La législation luxembourgeoise en matière d'arbitrage, Bulletin du Cercle François Laurent, 1997, Bulletin III, p.114 et suivantes ; Fouchard, Gaillard et Goldman : Traité de l'arbitrage commercial international : éd.1996, n°1208).

Cette thèse se trouve confortée par l'article 1250 du nouveau code de procédure civile qui dispose en son alinéa premier que *« l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est accordé par le président du tribunal d'arrondissement, saisi par voie de requête ».*

Il y a lieu d'adopter cette motivation et d'appliquer les dispositions pertinentes du droit luxembourgeois au présent litige.

Quant à la question de savoir si les dispositions en question s'appliquent non seulement à l'arbitrage y réglé mais également à l'arbitre désigné, comme en l'espèce, en tant qu'« *arbitre amiable compositeur unique* », il suffit de dire, par adoption des motifs des premiers juges, que la caractère d'amiable compositeur conféré à l'arbitre ne le dispense pas de l'observation des articles 1228 et 1233 du nouveau code de procédure civile ayant trait au délai spécifique à l'arbitrage, qui s'appliquent à l'arbitrage de droit comme à l'amiable composition (cf. A. Bernard, L'arbitrage volontaire en droit privé, Bruylant, no 312).

Quant à la question de savoir si le dépassement du délai par l'arbitre est sanctionné par la nullité de la sentence, il suffit de renvoyer à la motivation du tribunal, qui s'est appuyé sur les dispositions de l'article 1244, 4, du nouveau code de procédure civile, motivation que la Cour adopte, suivant laquelle un arbitre qui statue malgré l'expiration du délai d'arbitrage excède sa compétence ou ses pouvoirs.

Quant à la question de la prorogation du délai, il suffit également de dire, par adoption des motifs des premiers juges, qu'en cas de prorogation du délai pour rendre la sentence, non accompagnée de la stipulation d'un délai particulier dans lequel la sentence est censée être rendue, la prorogation ne vaut elle-même que pour un délai maximal de trois mois (cf. A. Bernard, op. cit., no 140 ; J. Robert, Arbitrage civil et commercial, Dalloz, 6e éd., n° 141, p. 118; CA Paris, 30 avril 1987, D. 1987, IR 135). Par conséquent, même à supposer que le délai ait été prorogé lors d'une réunion à Amsterdam, en date du 11 octobre 2004, comme le prétendent les parties appelantes, ce que la partie intimée continue à contester, le nouveau délai de trois mois n'aurait pas été respecté, la sentence ayant été prononcée plus de trois mois plus tard, à savoir le 7 février 2005. Par ailleurs, une renonciation à tout délai, qui ne se présume pas, ne ressort aucunement des pièces versées et des données de la cause.

Quant au moyen tiré du fait que les premiers juges n'auraient pas tenu compte des délais de forclusion de l'article 1246 du nouveau code de procédure civile, moyen qui n'a pas autrement été développé par les frères C.) & D.), qui n'ont donc pas précisé quel délai, parmi ceux prévus audit texte, ils ont précisément visé, il suffit de dire que pour une demande en nullité pour dépassement du délai d'arbitrage, le texte en question ne prévoit pas de délai de forclusion.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que c'est à juste titre que le tribunal a annulé la sentence arbitrale du 7 février 2005.

Par ailleurs, par adoption des motifs des premiers juges, les demandes reconventionnelles de A.) en paiement d'honoraires et en allocation de dommages-intérêts pour atteinte causée à sa réputation et à son honneur, ont été déclarées irrecevables à défaut de lien de connexité suffisant avec la demande principale.

Par voie de conséquence, les appels de A.) et des frères C.) & D.) sont à déclarer non fondés et la décision entreprise est à confirmer.

Dans les deux actes d'appel, les parties appelantes n'indiquent pas à quelles fins la société anonyme E.) HOLDING S.A. a été assignée. Cette société, bien que régulièrement assignée, n'a pas constitué avocat et n'a, donc, pas pris position quant à l'assignation.

Dans ces conditions, la Cour ignorant ce qui lui est demandé, il convient de rouvrir les débats et d'inviter les parties appelantes à indiquer quelles sont leurs prétentions à l'égard de la société E.) HOLDING.

Ayant succombé dans leurs prétentions respectives, les parties appelantes sont à débouter de leurs demandes basées sur les dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et cela pour les deux instances.

La demande d'B.) basée sur la même disposition légale est à rejeter, faute par lui d'avoir établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant par un arrêt réputé contradictoire à l'égard de la société anonyme E.) HOLDING S.A. et contradictoirement à l'égard des autres parties, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

ordonne la jonction des recours introduits par exploits des 13 avril 2011 et 18 avril 2011 contre le jugement du 25 janvier 2011 ;

reçoit les appels ;

- *quant aux appels, pour autant qu'ils sont dirigés contre B.),*

déclare les appels non fondés ;

partant**, confirme** le jugement dans la mesure où il a été entrepris ;

rejette les demandes des parties appelantes et de la partie intimée en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne les parties appelantes aux frais de l'instance d'appel ;

- *quant aux appels pour autant qu'ils sont dirigés contre la société E.) HOLDING S.A.,*

invite les parties appelantes à indiquer quelles sont leurs prétentions à l'égard de la société E.) HOLDING S.A.,

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état,

réserve les frais.