

COUR D'APPEL DE PARIS (1<sup>re</sup> Ch. B)

8 décembre 1988

Sociétés Sysmode et Sysmode France c/ sociétés Metra Hos et Sema

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — CLAUSE COMPROMISSOIRE. — EFFET. — ART. 1458 N.C.P.C. ET II DE LA CONVENTION DE NEW YORK. — LITIGE PORTÉ DEVANT UN TRIBUNAL ARBITRAL. — INCOMPÉTENCE DES JURIDICTIONS ÉTATIQUES. — LIEN INDIVISIBLE AVEC DES LITIGES SUBSÉQUENTS PORTÉS DEVANT UNE JURIDICTION ÉTATIQUE. — CIRCONSTANCE INDIFFÉRENTE.

CLAUSE COMPROMISSOIRE. — EFFET. — ART. 1458 N.C.P.C. ET II DE LA CONVENTION DE NEW YORK. — INCOMPÉTENCE DES JURIDICTIONS ÉTATIQUES. — LITIGES PORTÉS DEVANT UNE JURIDICTION ÉTATIQUE ET INDIVISIBLEMENT LIÉS AU LITIGE ARBITRAL QUI COMMANDE LEUR SOLUTION. — OBSTACLE AU JEU NORMAL DE LA CLAUSE (NON).

CONVENTION DE NEW YORK. — CONVENTION DE NEW YORK DU 10 JUIN 1958. — ART. II. — CLAUSE COMPROMISSOIRE. — EFFET. — INCOMPÉTENCE DES JURIDICTIONS ÉTATIQUES.

VOIES DE RECOURS. — APPEL. — JUGEMENT MIXTE STATUANT POUR PARTIE AU FOND ET RENVOYANT POUR PARTIE LE LITIGE À L'ARBITRAGE. — PLAINTE PÉNALE DÉPOSÉE CONTRE X. — SURSIS À STATUER (NON). — RÈGLE « LE CRIMINEL TIENT LE CIVIL EN L'ÉTAT ». — APPLICATION (NON).

*Conformément à l'article II de la Convention de New York du 10 juin 1958 et à l'article 1458 N.C.P.C., la clause compromissoire emporte incompétence de la juridiction de l'Etat et conduit à renvoyer les parties devant la juridiction arbitrale ; il importe peu que d'autres litiges soient liés au litige soumis à arbitrage, en ce sens que la solution donnée à ce dernier commande celle réservée aux autres ; cette indivisibilité ne saurait faire obstacle au jeu normal de la clause compromissoire dans les rapports des parties qui l'ont souscrite.*

*Ladite indivisibilité, en l'absence de clause compromissoire, n'entraîne pas davantage l'obligation pour les autres parties de soumettre leurs litiges à la juridiction arbitrale.*

*La mention du dépôt d'une plainte pénale non suivie d'inculpation et sur laquelle aucune précision n'est donnée, est insuffisante pour nécessiter le sursis à statuer en vertu de la règle « le criminel tient le civil en l'état ».*

LA COUR,

Statuant sur l'appel interjeté par la S.A.R.L. Sysmode et la S.A.R.L. Sysmode France du jugement contradictoire rendu le 5 mai 1986 par la première Chambre du Tribunal de commerce de Paris dans les litiges qui opposent ces sociétés à la société Higher Order Software inc. (dénommée H.O.S.), à la société Sema et à la société Metra-Hos au sujet des concessions de licence de commercialisation des produits Hos conclus par Hos avec Sysmode puis avec Metra-Hos.

Considérant que les faits de la cause et les prétentions des parties, analysés dans la décision attaquée, à laquelle il est renvoyé sur ce point, se résument de la manière suivante :

— le 8 janvier 1982, a été conclu entre Hos et Sysmode la concession d'une licence de commercialisation et de vente des produits Hos (des logiciels, notamment le logiciel « Use-it ») avec exclusivité pour les pays de l'Europe de l'Ouest ;

— le contrat renfermait une clause soumettant les différends susceptibles de naître entre les parties à l'arbitrage, selon le règlement de la Chambre de commerce internationale, avec utilisation de la langue anglaise ;

— Hos a résilié ce contrat par lettre le 17 décembre 1982 à compter du 8 janvier 1983 ;

— Hos a cependant autorisé Sysmode par lettre du 14 octobre 1983, à commercialiser et vendre, moyennant une commission, le logiciel Use-it, sauf approbation préalable de chaque vente, ce dans les pays où Hos n'aurait pas conclu un accord de commercialisation exclusive avec un tiers ;

— le 21 novembre 1983, Hos a informé Sysmode qu'elle allait conclure une nouvelle commercialisation de ses produits en Europe et a renvoyé son autorisation du 14 octobre 1983 ;

— le 7 décembre 1983, Hos a passé avec Sema, agissant pour le compte de Metra-Hos, un contrat de concession exclusive de commercialisation de ses logiciels en Europe, en affirmant l'extinction des droits antérieurement concédés ;

— ce contrat a été confirmé le 14 novembre 1984 ;

— Sysmode a cependant fait publier le 7 juin 1984 un article dans lequel elle se présentait comme le représentant de Hos et elle a conclu directement deux marchés avec la société Avions Marcel Dassault (A.M.D.) et avec la société Standards Téléphoniques Radios Zurich (S.T.R.) ;

— après échange de sommations, et le 7 février 1985, Sysmode a assigné Hos devant le Tribunal de commerce de Paris en paiement de 345 000 dollars au titre des commissions dues sur les ventes effectuées directement par Hos à des clients européens et de 300 000,00 francs à titre de dommages et intérêts pour préjudice commercial ;

— Hos a soulevé l'incompétence de la juridiction consulaire en application de la clause compromissoire figurant au contrat du 8 février 1982 ;

— le 22 février 1985, Metra-Hos se fondant sur le contrat de concession exclusive du 7 décembre 1983, a assigné Sysmode devant le Tribunal de commerce de Paris en remboursement du montant des ventes conclues avec A.M.D. et S.T.R. et en paiement de 100 000,00 francs de dommages et intérêts pour concurrence déloyale ;

— le 29 mai 1985, Sysmode a assigné Metra-Hos et Sema devant le Tribunal de commerce de Paris en paiement de la somme de 1 399 992,00 francs représentant le montant des prestations fournies, et de la somme de 300 000,00 francs de dommages et intérêts pour violation du contrat de concession du 8 janvier 1982 ;

Considérant que le jugement aujourd'hui attaqué a :

— constaté que les trois affaires, instruites ensemble, avaient entre elles des liens suffisants pour justifier leur jonction ;

— admis l'exception d'incompétence soulevée *in limine litis* par Hos et en raison de la clause du contrat du 8 janvier 1982 attribuant compétence au tribunal arbitral de la Chambre de commerce internationale, renvoyé, dans l'instance opposant Sysmode à Hos, les parties à se pourvoir devant la juridiction arbitrale ;

— condamné Sysmode aux dépens de l'incident ;

— sur la demande de Metra-Hos contre Sysmode, retenu que Sysmode avait sciemment méconnu les droits de Metra-Hos en facturant les logiciels *Use-it* aux Avions Marcel Dassault (A.M.D.) et à Standards Téléphoniques Radios (S.T.R.) et en encaissant le prix, en conséquence condamné Sysmode à rembourser à Metra-Hos le prix des logiciels ;

— sous déduction d'une commission de 30 % destinée à rémunérer le concours actif de Sysmode dans les négociations avec les organismes acheteurs, soit la somme de 229 135,20 francs augmentée des intérêts légaux du jour de la sommation du 2 novembre 1984 ;

— sur les autres demandes de Metra-Hos, reconnu le trouble commercial causé à cette société par les agissements de Sysmode et condamné ladite Sysmode à payer à Metra-Hos la somme de 10 000,00 francs à titre de réparation de principe ;

— sur les demandes de Sysmode contre Metra-Hos et Sema, rejeté cette demande, faute de preuve d'accord de collaboration passé entre Metra-Hos et Sysmode, et mis Sema hors de cause ;

— condamné Sysmode à payer à Hos la somme de 5 000,00 francs, à Sema la somme de 2 000,00 francs et à Metra-Hos la somme de 5 000,00 francs, le tout au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

— condamné Sysmode aux dépens ;

Considérant que les sociétés Sysmode, appelantes, prient la Cour de :

— « déclarer leur appel recevable ;

— « recevoir l'appel de la société Sysmode d'un jugement rendu le 5 mai 1986 par le Tribunal de commerce de Paris ;

— « le déclarer recevable et bien fondé ;

— et statuer à nouveau ;

— « ordonner tout d'abord le sursis à statuer de la présente procédure jusqu'à ce que la juridiction pénale ait statué sur la plainte déposée par la société Sysmode pour extorsion de signatures par violence ;

— « rejeter l'exception d'incompétence soulevée par la société Hos qui sollicitait le renvoi à la procédure d'arbitrage ;

— « subsidiairement ;

— « si la Cour devait confirmer la décision entreprise sur ce point, renvoyer les trois procédures à la procédure d'arbitrage ;

— « rejeter l'ensemble des demandes des sociétés Hos, Metra-Hos et Sema comme étant irrecevables et mal fondées et en conséquence les en débouter ;

— « dire et juger bien fondées les demandes dirigées par la société Sysmode à l'encontre des sociétés Hos, Metra-Hos et Sema ;

— en conséquence :

— « condamner la société Hos à payer à la société Sysmode la somme de 345 000 U.S. dollars ou sa contre-valeur en francs français au taux de change du jour du paiement avec intérêts de droit à compter du 18 décembre 1985 par application de l'article 1154 du Code civil ;

— « condamner en outre la société Hos à payer à la société Sysmode la somme de 300 000,00 francs à titre de dommages et intérêts et 30 000,00 francs au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

— « dire et juger que le contrat de licence régularisé le 8 janvier 1982 entre la société Sysmode et la société Hos est resté en vigueur et a produit ses pleins effets jusqu'au 8 janvier 1985 ;

— « annuler pour dol les écrits des représentants de la société Sysmode en date du 6 décembre 1983 ainsi que le nouveau contrat de licence régularisé le lendemain, soit le 7 décembre 1983 entre la société Hos et la société Sema agissant au nom et pour le compte de la société Metra-Hos ainsi que tous les autres actes subséquents ;

— « constater en conséquence que la société Sema et la société Metra-Hos ont violé la concession exclusive accordée à la société Sysmode aux termes de la convention d'origine du 8 janvier 1982 ;

— « dire que la société Sema et la société Metra-Hos ont commis des fautes constitutives de concurrence déloyale en prétendant notamment par voie de presse se présenter comme concessionnaires exclusifs des produits Hos et notamment du produit *Use-it* ;

— « condamner *in solidum* la société Metra-Hos et la société Sema à payer à la société Sysmode la somme de 1 389 992,00 francs montant de la facture n° 44 impayée en date du 23 novembre 1984 avec intérêts de droit à compter du 7 décembre 1984 ;

— « condamner en outre *in solidum* la société Metra-Hos et la société Sema à verser à la société Sysmode la somme de 300 000,00 francs à titre de dommages et intérêts pour avoir en pleine connaissance de cause violé à leur profit le contrat de concession exclusive en date du 8 janvier 1982 liant la société Sysmode et la société Hos en diffusant le logiciel *Use-it* en Europe occidentale ;

— « condamner *in solidum* la société Metra-Hos et la société Sema à verser à la société Sysmode la somme de 20 000,00 francs par application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ».

Considérant que la société Hos, intimée, soulève l'irrecevabilité de l'appel, faute par les sociétés appelantes d'avoir utilisé la voie du contredit, seule ouverte pour attaquer la décision d'incompétence rendue dans l'instance opposant lesdites sociétés à elle-même, en dehors de toute indivisibilité entre les demandes formulées par les mêmes sociétés contre elle-même et contre Metra-Hos ; que s'il n'était pas fait droit au moyen d'irrecevabilité, elle conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a affirmé l'existence judiciaire et renvoyé Sysmode à se pourvoir devant la juridiction arbitrale ;

Considérant que la société Metra-Hos et la société Sema, intimées, invoquent

la Cour à écarter l'exception opposée par les sociétés appelantes sur le principe « le criminel tient le civil en l'état », en l'absence de communication de plainte, à se déclarer compétente pour statuer dans les instances introduites par Metra-Hos à l'encontre de Sysmode, à mettre hors de cause Sema et à condamner Sysmode à payer à Metra-Hos la somme de 253 687,30 francs, montant des ventes des logiciels à A.M.D. et S.T.R., avec les intérêts légaux à compter du 2 novembre 1984, à condamner Sysmode à payer à Metra-Hos la somme de 100 000,00 francs à titre de dommages et intérêts et la somme de 40 000,00 francs au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, enfin ordonner la publication de l'arrêt dans deux journaux professionnels, au choix de Metra-Hos et aux frais de Sysmode ;

Considérant que les sociétés Sysmode, appelantes, allèguent l'indivisibilité objective du litige et la jonction opérée par les premiers juges pour écarter l'exception d'irrecevabilité de l'appel soulevé par la société Hos ;

Considérant que dans ses conclusions, le Ministère Public estime qu'en raison de la clause compromissoire prévue au contrat liant Hos à Sysmode et le tribunal, sans statuer sur le fond, s'étant déclaré incompétent pour connaître du litige opposant ces sociétés, cette partie de la décision ne pouvait être attaquée que par la voie du contredit ; qu'il conclut à l'irrecevabilité de l'appel de Sysmode à l'égard de Hos, comme ayant été interjeté en méconnaissance des règles de l'article 80 du nouveau Code de procédure civile ;

*Sur ce :*

— *La clôture :*

Considérant que l'ordonnance de clôture n'étant signée que du magistrat de la mise en état, et n'ayant pas été notifiée aux parties, l'instruction sera close par le présent arrêt ;

— *La recevabilité de l'appel interjeté par les sociétés Sysmode :*

Considérant que la société Hos, intimée, soutient que seule la voie du contredit était ouverte aux sociétés appelantes pour déférer à la Cour la partie du jugement du Tribunal de commerce de Paris qui a retenu son incompétence pour statuer dans l'instance par Sysmode contre elle-même ;

Considérant que les premiers juges ont joint les trois actions dont il étaient saisis en relevant qu'elles avaient toutes les trois pour objet l'application du contrat du 8 janvier 1982 par lequel Hos concédait à Sysmode la commercialisation des logiciels, avec exclusivité pour les pays de l'Europe de l'Ouest ;

Considérant que le lien d'indivisibilité qui réunit les trois instances confère au jugement attaqué, qui sur l'une, s'est déclaré incompétent au profit de la juridiction arbitrale tout en statuant au fond sur les deux autres, un caractère mixte qui autorisait les sociétés Sysmode à user à son encontre de la voie de l'appel ;

Considérant que l'appel des sociétés Sysmode sera donc déclaré recevable ;

— *Le sursis à statuer en raison de la plainte pénale qui aurait été déposée par Sysmode :*

Considérant que Sysmode explique qu'elle a déposé « une plainte pénale

pour extorsion de signatures par violences dans le cadre du litige à l'encontre de la société Hos, plainte avec constitution de partie civile » ;

Considérant que cette plainte en date du 4 décembre 1986 est dirigée contre X ; qu'il n'est fourni aucune précision sur l'état de l'instruction ; qu'aucune inculpation n'est justifiée ;

Considérant qu'en cet état, la plainte en question apparaît insuffisante pour nécessiter le sursis à statuer sur le fondement du principe « le criminel tient le civil en l'état » ;

— *L'incompétence de la juridiction civile au profit de la juridiction arbitrale*

Considérant que cette incompétence a été à bon droit soulevée par la société Hos devant le Tribunal de commerce, le contrat litigieux du 8 janvier 1982 contenant la clause compromissoire suivante :

*Article 13 :*

- « Tous différends, controverses ou difficultés qui pourraient naître
- « entre les parties du présent contrat ou à l'occasion du présent
- « contrat seront tranchés définitivement par arbitrage suivant le
- « règlement de conciliation et d'arbitrage alors en vigueur de la
- « Chambre du Commerce International. L'arbitrage sera conduit
- « dans la langue anglaise. La décision d'un tel arbitrage s'imposera
- « aux deux parties et un jugement sur une sentence arbitrale
- « pourra être rendu exécutoire par un tribunal compétent ».

Considérant que cette convention d'arbitrage stipulée en matière commerciale apparaît régulière et parfaitement valable ;

Considérant que conformément à l'article II de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères et conformément à l'article 1458 du nouveau Code de procédure civile, cette convention emporte l'incompétence de la juridiction de l'Etat, en l'espèce le Tribunal de commerce de Paris, et conduit à renvoyer les parties devant la juridiction arbitrale en ce qui concerne le litige opposant Sysmode et Hos au sujet de la résiliation et de la validité du contrat du 8 janvier 1982 ;

Considérant qu'il importe peu à cet égard que les litiges nés entre Sysmode, Metra-Hos et Sema soient liés à ce litige opposant Hos à Sysmode en ce sens que la solution donnée au premier commande celle réservée aux deux autres ; que cette indivisibilité ne saurait faire obstacle au jeu normal de la clause compromissoire, dans les rapports des parties qui l'ont souscrite ;

Considérant que ladite indivisibilité n'entraîne pas davantage l'obligation pour les autres parties de soumettre les trois litiges à la juridiction arbitrale, en l'absence de clause compromissoire prévue dans les rapports de Sysmode, Metra-Hos et Sema ;

— *Les litiges opposant Sysmode, Metra-Hos et Sema :*

Considérant qu'aux termes mêmes des écritures des appelantes et des intimées, les demandes respectivement formées par Sysmode contre Metra-Hos et Sema et par Metra-Hos contre Sysmode dépendent pour être tran-

chées de la suite donnée à la validité et à la résiliation du contrat initial du 8 janvier 1982 signé entre Sysmode et Hos ;

Considérant que les premiers juges ont négligé ce point en statuant sur lesdites demandes avant toute décision définitive sur la poursuite d'effet du contrat en question ;

Considérant que le jugement déferé sera donc réformé de ce chef ; qu'il sera sursis à statuer sur les litiges opposant Sysmode, Metra-Hos et Sema jusqu'à la décision de la juridiction arbitrale sur la résiliation ou la validité du contrat du 8 janvier 1982 liant Sysmode et Hos ;

Considérant que l'affaire sera retirée du rôle, les parties ayant toute faculté de la rétablir lorsqu'elle sera en état d'être jugée ;

PAR CES MOTIFS :

Et ceux non contraires des premiers juges ;

Dit l'instruction close par le présent arrêt ;

Déclare recevable l'appel interjeté par les sociétés Sysmode ;

Rejette tout sursis à statuer en raison de la plainte pénale contre X, invoquée par les sociétés Sysmode ;

Confirme le jugement de la 1<sup>re</sup> Chambre du Tribunal de commerce de Paris du 5 mai 1986 dans ses dispositions ayant déclaré le Tribunal incompétent pour connaître du litige opposant la société Sysmode et la société Hos au sujet de la résiliation et de la validité du contrat du 8 janvier 1982 et renvoyé les parties à se pourvoir devant la juridiction arbitrale ;

Réforme ledit jugement pour le surplus ;

Sursoit à statuer sur les demandes de Sysmode contre la société Metra-Hos et la société Sema et de Metra-Hos contre Sysmode jusqu'à décision de la juridiction arbitrale sur le contrat Hos-Sysmode du 8 janvier 1982 ;

M. DUFIEF, prés. ; M<sup>me</sup> RABATÉ et M. BORRA, corr. ; M. ANGE, av. gén. ; M<sup>me</sup> CHANEY, B. CAHEN et LAZARUS, av.

**NOTE.** — 1. Par le présent arrêt, la Cour d'appel de Paris prend position sur deux questions d'inégale importance qui, bien que déjà souvent soumises à la jurisprudence, continuent encore d'être agitées par les plaideurs. La première est celle de la limite de l'effectivité de la clause compromissoire lorsque plusieurs litiges sont indivisiblement liés et que la ladite clause n'en concerne qu'un. La seconde difficulté est relative à l'application de la règle « le criminel tient le civil en l'état » dans le cadre d'un contentieux para-arbitral.

### I. — Indivisibilité des litiges et effectivité de la clause compromissoire

2. En l'espèce, un contrat international prévoyait la concession exclusive par une société américaine (H.O.S.), d'une licence de commercialisation de produits informatiques en Europe occidentale à une société française (Sysmode). Ce contrat comprenait une clause compromissoire renvoyant à un arbitrage C.C.I. devant être conduit en anglais. On notera au passage que la clause compromissoire ne fixait pas le lieu de l'arbitrage.

Des difficultés se sont rapidement élevées entre les parties, notamment lorsque la société Hos a décidé de conclure avec une société Sema agissant pour le compte d'une autre société (Metra-Hos) un contrat de commercialisation exclusive de ses produits informatiques en Europe occidentale. La société Sysmode assigna alors Hos devant le Tribunal de commerce de Paris, et la défenderesse souleva l'incompétence de cette juridiction, motif pris de l'existence de la clause compromissoire.

Peu après, ce fut au tour de la société Metra-Hos d'assigner Sysmode devant la même juridiction, en remboursement de certaines sommes ; enfin, Sysmode assigna les sociétés Metra-Hos et Sema, toujours devant le Tribunal de commerce de Paris, en paiement de diverses autres sommes.

3. Le Tribunal de commerce de Paris estima que les trois affaires dont il était saisi entretenaient des liens suffisants pour justifier leur jonction. Par jugement du 5 mai 1986, il admit notamment l'exception d'incompétence soulevée par Hos et fondée sur la clause compromissoire, et statua au fond sur les deux autres litiges.

En appel, la société Sysmode soutenait au contraire que la Cour devait rejeter cette exception d'incompétence, ou alors, subsidiairement, renvoyer toutes les procédures à l'arbitrage. Elle alléguait « l'indivisibilité objective » du litige.

4. La Cour d'appel confirme très nettement la décision du Tribunal de commerce de Paris et, se fondant sur les articles 1458 N.C.P.C. et II de la Convention de New York, renvoie le litige opposant Sysmode et Hos à l'arbitrage. Elle ajoute que l'indivisibilité entre les différents litiges ne fait pas obstacle au jeu normal de la clause compromissoire, et n'admet pas non plus le renvoi devant les arbitres des litiges pour lesquels aucune convention d'arbitrage n'était stipulée.

5. Une lecture rapide de cette décision conduirait à n'y voir qu'une application supplémentaire et sans surprise de l'article 1458 N.C.P.C., qu'une décision de juges du fond conforme au principe de la Cour de cassation. Certes, la décision s'inscrit dans un courant

maintenant bien établi et approuvé par la majorité de la doctrine, selon lequel la clause compromissoire doit produire ses effets (cf. Cass. com., 8 novembre 1982, *Rev. arb.*, 1983.177 note J. Rubellin-Devichi ; *addé*, l'article du même auteur : « De l'effectivité de la clause compromissoire en cas de pluralité de défendeurs ou d'appel en garantie dans la jurisprudence récente », *Rev. arb.*, 1981.29 ; comp. J. Normand, obs. in *Rev. trim. dr. civ.*, 1978.917 et 1981.191), mais elle mérite que l'on relève la netteté de sa solution quant à la question de l'indivisibilité (1<sup>o</sup>) et quant à la référence ici faite à la Convention de New York (2<sup>o</sup>).

### 1<sup>o</sup>) L'indivisibilité

6. Toute la difficulté de la matière découle de deux sources. En premier lieu, le concept d'indivisibilité n'est pas appréhendé de manière homogène. Le critère de l'indivisibilité paraît assez flou, voire changeant : auteurs, juges et plaideurs le façonnent en fonction du résultat qu'ils veulent atteindre. En second lieu, l'indivisibilité est utilisée dans des hypothèses différentes quoique voisines : pluralité de défendeurs, appel en garantie...

7. On peut essayer de mettre un peu d'ordre dans le débat. Tout d'abord, il convient de rappeler que l'indivisibilité doit s'entendre de l'indivisibilité *du litige*, que la question porte sur un appel en garantie, que l'on se trouve en présence d'une situation de pluralité de défendeurs, ou que, comme en l'espèce, il s'agisse de plusieurs actions connexes entre des parties à des contrats voisins.

Quelles sont ensuite les différentes significations possibles de l'expression indivisibilité du litige ? M. Normand estime que M. de La Palice aurait apprécié celle selon laquelle est indivisible ce qui ne peut être divisé. Force est de constater que l'on n'a fait que repousser le débat, car il reste à savoir ce qui ne peut être divisé.

8. L'expression « indivisibilité du litige » a un contenu variable qui — paradoxe — dépend en réalité de la conséquence qu'elle entraîne.

9. La conception la plus étroite est sans conteste celle qui correspond à la conséquence la plus radicale : l'impossibilité d'exécution, laquelle se matérialise par deux ou plusieurs décisions qui sont inconciliables car contradictoires et opposant un obstacle de fait insurmontable à leur exécution. Il s'agirait d'une impossibilité rationnelle d'exécution. Cette conception a été retenue par un arrêt de la Cour d'appel de Paris (13 mai 1983, *Rev. arb.*, 1984.115 note Bazex). La Cour déclare que « le critère de l'indivisibilité réside dans l'impossibilité d'exécuter simultanément les décisions émanant de juridictions différentes ». A titre d'exemple, on pourrait imaginer deux décisions portant sur la titularité d'un droit au bail : il n'est matériellement pas possible de dire qu'un même droit au bail appartient à deux personnes qui se le disputent, tout comme il est

rationnellement impossible de concilier une décision qui octroie un maintien dans les lieux et une autre qui ordonne une expulsion.

10. En revanche, selon la conception qui vient d'être évoquée, il est possible de juger successivement que l'entrepreneur principal est responsable à l'égard du maître de l'ouvrage pour une prestation mal effectuée par son sous-traitant, et que l'entrepreneur ne peut reprocher aucune faute à son sous-traitant. On se trouve alors dans le cadre de la seconde acception.

Celle-ci est moins draconienne que la précédente et réside en une grave *contrariété de décisions*. Il n'y a pas alors de réelle impossibilité d'exécution, mais une très nette insatisfaction intellectuelle (M<sup>me</sup> Rubellin-Devichi considère que dans une telle hypothèse « l'indivisibilité n'existe pas », cf. « L'arbitrage et les tiers : le droit de l'arbitrage, les solutions juridictionnelles », *Rev. arb.*, 1988.515, spéc. p. 521). C'est ce sentiment que ne manquera pas d'éprouver l'entrepreneur dans notre exemple précité (cf. l'exemple voisin donné par M. Normand, obs. préc. in *Rev. trim. dr. civ.*, 1983.191 : actions en réparation du même préjudice poursuivies contre plusieurs responsables potentiels et pour lesquelles les juridictions saisies donnent des solutions différentes).

11. Cependant, il faut remarquer que le mot « indivisibilité » a tendance à être utilisé dans des hypothèses où les liens entre les différents litiges sont plus lâches. Ainsi, le *Lexique des termes juridiques* de MM. Vincent et Guillien définit l'indivisibilité comme une « connexité renforcée ». Dès lors, la conséquence de la dispersion du contentieux réalisée par l'indivisibilité est plus ténue, il ne s'agit que de regretter son inopportunité et, au maximum, son décalage par rapport à une bonne administration de la justice.

12. L'arrêt ici commenté — et c'est ce qui fait son originalité — présente un exemple de l'acception *la plus souple* de l'indivisibilité, puisqu'il la constate et n'en tire pas de conséquence quant à l'effectivité de la clause compromissoire. En effet, l'arrêt énonce clairement que « cette indivisibilité ne saurait faire obstacle au jeu normal de la clause compromissoire ».

13. L'affirmation mérite vérification, tant il est vrai que s'il y avait en l'espèce une indivisibilité au sens strict, l'arrêt marquerait une évolution significative de la jurisprudence, notamment par rapport à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 1987 (Ch. com., *Rev. arb.*, 1988.557) qui avait préféré fonder l'effectivité de la clause compromissoire sur l'absence d'indivisibilité, motif pris de ce que les liens entre les différentes actions engagées n'étaient pas tels que l'on pût craindre une contrariété de décision débouchant sur une impossibilité d'exécution.

14. La solution de l'arrêt ici commenté avait été arrêtée par un autre arrêt de la même Cour (1<sup>re</sup> Ch. urg., 11 février 1987, *Rev.*

arb., 1988.561) qui, sans relever l'indivisibilité, avait fait connaître sa doctrine en déclarant qu'« à supposer même l'existence d'une indivisibilité, cette circonstance ne saurait mettre en échec une stipulation librement consentie par les parties ». La précision apportée par les motifs du présent arrêt n'est pas négligeable : la Cour, après avoir relevé que peu importait l'existence de liens entre les litiges, poursuit en précisant que la solution donnée au litige soumis à l'arbitrage « commande » les solutions des deux autres litiges.

15. L'emploi du verbe « commander » est peut-être mal choisi. Il va de soi que le juge étatique reste entièrement libre de trancher comme bon lui semble les deux litiges qui lui sont soumis ; il n'est nullement tenu de prendre en considération la solution donnée par la sentence. La Cour a cependant considéré qu'il existait un lien intellectuel entre les solutions qui seraient apportées aux différents litiges et c'est la raison pour laquelle elle a reproché au Tribunal de commerce de Paris de ne pas avoir sursis à statuer jusqu'à la reddition de la sentence, puisque les parties elles-mêmes avaient dans leurs écritures, établi un lien entre le contentieux arbitral et le contentieux étatique. C'est donc le respect de la volonté des parties qui justifie ici à la fois l'effectivité de la clause compromissoire et le sursis à statuer.

L'affirmation de la Cour d'appel selon laquelle l'indivisibilité ne peut justifier que tous les litiges soient soumis à l'arbitrage, même en l'absence de clause compromissoire, est évidente et répondait à un argument surprenant de la demanderesse.

16. Finalement, entre la jurisprudence de la Cour de cassation qui réduit toujours davantage le champ de l'indivisibilité en lui assignant un critère rigoureux, et la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris qui admet volontiers l'existence de l'indivisibilité, mais ne lui attache pas de conséquence quant à l'effectivité de la clause compromissoire, les différences sont davantage de vocabulaire, voire de degré, que de fond.

En effet, même si l'on peut préférer la formulation de la Cour de cassation qui admet par principe l'effectivité de la clause compromissoire et limite au maximum l'exception résultant d'une indivisibilité, on doit observer qu'en pratique, les solutions au fond sont identiques malgré la différence d'approche du problème. La formulation de la Cour d'appel risque d'apparaître comme excessive, en ce qu'elle semble ne pas laisser du tout de place à l'indivisibilité. La raison vient vraisemblablement de ce que la véritable indivisibilité est rarissime.

17. On ne peut donc qu'être d'accord avec les auteurs qui, comme M<sup>me</sup> Rubellin-Devichi ou M. Bazex, ont déjà défendu l'effectivité de la clause compromissoire. On ne suivra donc pas l'opinion minoritaire de M. Normand qui souhaiterait un élargissement du domaine de l'exception d'indivisibilité. En effet, le fondement de

bonne administration de la justice mis en avant par cet auteur ne nous paraît pas suffisamment solide et précis pour justifier que l'on fasse fi de la volonté individuelle des parties telle qu'exprimée par la clause compromissoire. C'est en ce sens que la Cour de cassation motive ses décisions. C'est aussi dans cette perspective que le rédacteur du décret a édicté l'art.1458 N.C.P.C., règle de droit spéciale à laquelle de simples considérations tirées de la bonne administration de la justice ne peuvent déroger.

Fragiliser les clauses compromissoires en admettant largement l'exception d'indivisibilité emporterait plus d'inconvénients que d'avantages, notamment au regard du souci de prévision des parties qui acceptent les risques inhérents à l'arbitrage, et donc ceux tenant à une dispersion du contentieux.

## 2°) La référence à la Convention de New York

18. L'article 1458 étant applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1495, il n'était pas indispensable, pour justifier la solution de l'arrêt, de se référer à la Convention de New York. Cette allusion à son article II est à notre connaissance la première dans la jurisprudence française, relativement à la question qui nous occupe.

19. La référence à cette disposition est d'autant plus notable que, bien que critiquée par la doctrine (cf. notamment Ph. Fouchard, note au *Clunet*, 1980.660 et *Juris-cl. dr. int.*, fasc. 585-2 ou *proc. civ.*, fasc. 105-2, n° 139 et s.), la jurisprudence semblait limiter strictement l'application de la Convention de New York aux cas dans lesquels il s'agissait de chercher à rendre exécutoire une sentence, ce qui ne correspondait pas à la présente espèce (cette jurisprudence a cependant été laissée de côté par l'arrêt *Bomar* de la Cour de cassation (1<sup>re</sup> Ch. civ., 11 octobre 1989, *supra*, p. 134, note C. Kesdjian).

L'article II (3) de la Convention prévoit que :

« Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée ».

20. Ce texte s'applique donc à l'espèce ici rapportée, mais on peut s'interroger sur l'intérêt de son application en raison de son imprécision. Le principe qu'il pose est identique à celui de l'art. 1458 N.C.P.C. : il s'agit pour la juridiction étatique saisie malgré une clause compromissoire, de renvoyer le litige à l'arbitrage si l'une des parties le lui demande. Quant aux tempéraments apportés au principe, le texte reste dans le flou lorsqu'il vise la convention d'arbitrage « non susceptible d'être appliquée ».

Ce membre de phrase paraît n'être qu'une redondance par rapport à ce qui précède, et désigner la clause compromissoire insuffisante pour permettre la constitution d'un tribunal arbitral (cf. en ce sens, van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer éd., 1981, p. 159). Il ne semble pas qu'il faille y voir une volonté de réserver une exception comme celle d'indivisibilité : il n'existe pas en effet, à notre connaissance, de jurisprudence française ou étrangère, ou de doctrine ayant soutenu cette interprétation qui n'intéresserait d'ailleurs que peu d'Etats, l'exception n'étant pas commune à beaucoup d'ordres juridiques.

La référence de l'arrêt à l'art. II de la Convention de New York, ne concernerait donc que la reconnaissance par les Etats contractants de la clause compromissoire énoncée au § 1 de cet article et n'apporterait rien de véritablement utile à la solution.

## II. - L'application de la règle « le criminel tient le civil en l'état » dans le cadre d'un contentieux para-arbitral

21. Il n'est pas étonnant que certains plaideurs aient, à tort ou à raison — la tentation de ralentir la procédure de recours en annulation d'une sentence, ou, comme ici, la procédure d'appel du jugement renvoyant une partie du litige à l'arbitrage et statuant au fond sur le reste, alors même qu'ils sont les auteurs dudit recours. C'est un signe de scepticisme à l'égard des chances de succès d'une procédure qu'ils ont eux-mêmes diligentée. L'application de la règle « le criminel tient le civil en l'état » pourrait être un moyen dilatoire efficace. Il suffirait de déposer une plainte avec constitution de partie civile, pour abus de confiance, escroquerie ou faux en écriture par exemple, pour que la Cour d'appel soit contrainte de surseoir à statuer.

22. La jurisprudence a eu la clairvoyance de se méfier des mécanismes qui permettent de bloquer ou de retarder systématiquement l'arbitrage. Cette clairvoyance s'affirme, notamment au travers de l'arrêt rapporté, quant à la règle précitée.

23. L'arrêt considère à juste titre comme insuffisante pour ordonner un sursis à statuer, la plainte dirigée contre X et qui ne correspond qu'à un dossier vide. En l'espèce en effet, aucune précision n'était fournie sur l'état d'avancement du dossier et aucune inculpation n'avait été réalisée. Cela ne veut pas dire à l'inverse qu'une plainte contre une personne déterminée suivie d'une inculpation aurait été suffisante pour justifier un sursis. Mais il semble bien que la jurisprudence se garde une importante marge d'appréciation et refuse de se laisser enfermer dans des automatismes en énonçant des critères précis ouvrant le sursis à statuer.

Cette idée avait déjà été très pertinemment mise en lumière par M. Pellerin (obs. sous Paris, 1<sup>re</sup> Ch. suppl., 4 novembre et 8 décembre 1988, *Rev. arb.* 1989.111). Cet auteur montrait qu'à partir d'une question voisine, elle aussi relative à l'application de la règle « le criminel... », la Cour voulait éviter de « poser un principe général ».

24. On peut donc raisonnablement espérer qu'au bénéfice de cette sage jurisprudence, la piste dilatoire sur laquelle certains plaideurs s'engageaient déjà, ne connaîtra qu'une utilisation marginale, laquelle est d'ailleurs conforme à son esprit.

Charles JARROSSON  
Professeur à l'Université de Strasbourg