

# REVUE DE L'ARBITRAGE

COMITÉ FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE

2018 - N° 3

## COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 1 - Ch. 1)

10 avril 2018

**Société Alstom Transport SA et autre c/ société Alexander Brothers Ltd.**

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — ORDRE PUBLIC. — CORRUPTION OU TRAFIC D'INFLUENCE. — INDIFFÉRENCE DE L'ÉVENTUELLE MAUVAISE FOI DE L'UNE DES PARTIES. — VIOLATION MANIFESTE, EFFECTIVE ET CONCRÈTE DE L'ORDRE PUBLIC. — PREUVE PAR FAISCEAU D'INDICES. — INSTRUCTION DE LA CAUSE. — CONTRÔLE DES MÉCANISMES CONTRACTUELS ANTI-CORRUPTION (NON). — RÉOUVERTURE DES DÉBATS ET DEMANDE DE PRODUCTION DE DOCUMENTS.

EXEQUATUR. — APPEL DE L'ORDONNANCE D'EXEQUATUR. — ART. 1520-5° CPC. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — CORRUPTION OU TRAFIC D'INFLUENCE. — INDIFFÉRENCE DE L'ÉVENTUELLE MAUVAISE FOI DE L'UNE DES PARTIES. — PREUVE PAR FAISCEAU D'INDICES. — INSTRUCTION DE LA CAUSE. — CONTRÔLE DES MÉCANISMES CONTRACTUELS ANTI-CORRUPTION (NON). — RÉOUVERTURE DES DÉBATS ET DEMANDE DE PRODUCTION DE DOCUMENTS.

ORDRE PUBLIC. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL. — CORRUPTION OU TRAFIC D'INFLUENCE. — INDIFFÉRENCE DE L'ÉVENTUELLE MAUVAISE FOI DE L'UNE DES PARTIES. — PREUVE PAR FAISCEAU D'INDICES. — INSTRUCTION DE LA CAUSE. — CONTRÔLE DES MÉCANISMES CONTRACTUELS ANTI-CORRUPTION (NON). — RÉOUVERTURE DES DÉBATS ET DEMANDE DE PRODUCTION DE DOCUMENTS.

*Il appartient à la cour, saisie sur le fondement des dispositions des articles 1525 et 1520-5° du Code de procédure civile de l'appel de l'ordonnance d'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger, de rechercher, en droit et en fait, tous les éléments permettant d'apprécier si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence viole de manière manifeste, effective et concrète la conception française de l'ordre public international ; elle n'est liée, dans cet examen, ni par les appréciations portées par le tribunal arbitral, ni par la loi de fond choisie par les parties.*

*Une sentence arbitrale donnant effet à un contrat de trafic d'influence ou de pots-de-vin heurte l'ordre public international et ne saurait être revêtue de l'exequatur. A cet égard, l'éventuelle mauvaise foi de la partie débitrice est indifférente, dès lors qu'est seulement en cause le refus de l'ordre juridique français de prêter le secours des voies de droit à l'exécution d'un contrat illicite.*

*Le contrôle du juge de l'exequatur n'a pas pour objet de vérifier que des stipulations contractuelles — y compris les règles de conformité (« compliance ») — ont été correctement exécutées, mais seulement de s'assurer que la reconnaissance*

*et l'exécution de la sentence n'ont pas pour effet de donner force à un contrat de corruption.*

*La caractérisation d'un contrat de cette nature peut résulter d'un faisceau d'indices ; sont susceptibles d'être regardés comme pertinents à cet égard :*

*— l'absence ou l'insuffisance de production de documents — tels que rapports, études techniques, projets de contrats ou d'amendements, traductions, correspondances, procès-verbaux de réunions, etc. — précis et probants et dont l'origine peut être établie avec certitude,*

*— l'insuffisance des moyens matériels et humains du consultant au regard de l'importance des diligences revendiquées,*

*— la disproportion entre les diligences ostensibles du consultant, telles qu'elles résultent des pièces produites par lui, et sa rémunération,*

*— la rémunération au pourcentage,*

*— une comptabilité lacunaire ou insincère du consultant,*

*— le caractère inexplicable de l'attribution d'un marché au client du consultant, alors que son offre était moins bien notée que celle de ses concurrents,*

*— le fait que le pays en cause ou certains secteurs d'activités de ce pays soient notoirement corrompus et que le client du consultant soit mis en cause pour des pratiques habituelles de corruption.*

*Les parties n'ayant pas eu l'occasion de s'expliquer sur ces éléments, il convient de réouvrir les débats pour leur permettre de le faire et d'ordonner la production des pièces pertinentes.*

LA COUR,

La société de droit français Alstom Transport SA et la société de droit anglais Alstom Network UK Ltd. ont conclu avec Alexander Brothers Ltd. (ABL), société de droit de la région administrative de Hong Kong (République populaire de Chine), trois contrats de consultant pour les assister dans la soumission d'offres de fourniture de matériel ferroviaire en Chine. Les deux premiers contrats, datés des 26 août et 22 décembre 2004, étaient relatifs à des appels d'offres du ministère des transports pour la fourniture de locomotives électriques de fret lourd et de rames automotrices de transport de passagers à grande vitesse. Le troisième, conclu le 2 décembre 2009, concernait un appel d'offres de la Shanghai Shengton Holding Group pour la fourniture de matériel roulant destiné à l'extension du métro de Shanghai.

Alstom Transport SA a obtenu l'attribution de ces trois marchés. Elle a payé les premiers termes des contrats 1 et 2 en février 2006 et novembre 2008 mais n'a pas réglé le solde et n'a rien versé au titre du contrat n° 3.

Le 20 décembre 2013, ABL a déposé une requête d'arbitrage auprès de la Chambre de commerce internationale sur le fondement des clauses compromissoires stipulées par les trois contrats, qui prévoyaient un arbitrage à Genève avec application du droit suisse au fond du litige. ABL réclamait le solde de ses factures, soit 2.975.480 euros en principal, outre les intérêts, ainsi que 1.500.000 euros à titre de dommages-intérêts pour le préjudice causé par le comportement incorrect et les audits incessants d'Alstom et 1.000.000 euros à titre de dommages-intérêts punitifs.

Par une sentence rendue le 29 janvier 2016, le tribunal arbitral composé de MM. A. et B., arbitres, et de M. C., président, a condamné les deux sociétés Alstom à payer à ABL la somme principale de 932.800 euros au titre du contrat n° 1 et celle de 624.440 euros au titre du contrat n° 2, outre les intérêts, les frais d'arbitrage et les honoraires d'avocats de la partie adverse, et rejeté le surplus des demandes.

Les sociétés Alstom ont saisi le Tribunal fédéral de Lausanne d'un recours en annulation de la sentence, qui a été rejeté le 3 novembre 2016.

Le 18 mai 2016, elles ont interjeté appel de l'ordonnance du Président du Tribunal de grande instance de Paris du 30 mars 2016 qui avait conféré l'exequatur à la sentence.

Par des conclusions notifiées le 23 novembre 2017, elles demandent à la cour d'infirmier l'ordonnance entreprise et de condamner la partie adverse à leur payer la somme de 30.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile. Elles invoquent la violation de l'ordre public international et la méconnaissance du principe de la contradiction.

Par des conclusions déposées le 12 décembre 2017, ABL sollicite la confirmation de l'ordonnance d'exequatur, le rejet des prétentions des sociétés Alstom et leur condamnation *in solidum* à payer une indemnité de 10.000 euros pour procédure abusive, outre 30.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

SUR QUOI :

**Sur le moyen tiré de la violation de l'ordre public international (article 1520, 5° du Code de procédure civile) :**

Alstom expose qu'à compter de 2001, elle a mis en place une politique d'éthique et de conformité — qu'elle n'a cessé de renforcer par la suite — qui vise notamment à prévenir les risques de corruption. A ce titre, elle a introduit dans les contrats de consultant des stipulations qui subordonnent tout paiement à la fourniture régulière de rapports détaillés sur les diligences du consultant, à la conservation par lui des éléments matérialisant ses activités et à la fourniture de factures assorties de documents justifiant de la nature et de la réalité des services rendus. Alstom soutient que suivant les standards internationaux exprimés, notamment, par la Convention de l'OCDE du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, par le rapport de 2010 du Groupe de la Banque mondiale sur l'intégrité, ou encore par les règles pour combattre la corruption émises par la CCI en 2011, la mise en place d'un programme de conformité (« compliance ») relève des principes essentiels de lutte contre la corruption qui sont d'ordre public international. Alstom en déduit que la seule circonstance qu'ABL ait fourni des pièces insuffisantes à démontrer la réalité des services rendus établit que la sentence qui impose de lui verser une rémunération viole l'ordre public international, peu important qu'il ne soit pas prouvé, ni même allégué, que des faits de corruption aient été effectivement commis par le consultant. Alstom fait encore valoir qu'elle est visée par des poursuites pénales pour corruption aux États-Unis et au Royaume-Uni et qu'en versant des rémunérations à un consultant sans

pièces justificatives, elle s'expose à des sanctions. Elle ajoute que le fait qu'elle ait versé les premières échéances des contrats 1 et 2 ne peut s'analyser en une modification des prévisions contractuelles relatives à la fourniture de justificatifs dans la mesure où une telle modification serait illicite et contraire à l'ordre public international.

Considérant que la sentence tient pour établis les faits suivants :

- des relations contractuelles ont été nouées entre les parties à compter de 2003 par un contact pris entre les dirigeants d'Alstom Transport et M<sup>me</sup> Guo Qi, directrice d'ABL et ancienne salariée d'Alstom Group en Chine (sentence, § 180),
- ABL a été choisie, au terme d'une procédure d'audit décrite aux paragraphes 186 à 189 de la sentence, parce qu'Alstom a considéré « *qu'elle était proche des décideurs et qu'elle était au courant du processus de prise de décisions au sein du Ministère chinois des chemins de fer* » (sentence, § 181),
- le contrat de consultant n° 1 du 26 août 2004 (locomotives de fret lourd) fixait une rémunération représentant 1 % du montant total du marché, soit 3.731.200,00 euros, le contrat n° 2 du 22 décembre 2004 (rames de transport de passagers à grande vitesse) fixait une rémunération de 0,5 % du montant total du marché, soit 3.122.000,00 euros et le contrat n° 3 du 2 décembre 2009 (ligne 2 du métro de Shanghai) fixait une rémunération de 2 % du montant total du marché soit 672.000,00 euros,
- il n'est pas contesté que c'est grâce aux efforts et services d'ABL que les marchés ont été attribués à Alstom (sentence, § 191),
- les trois contrats prévoient un paiement en quatre versements : le premier à la date d'entrée en vigueur du marché et à réception de l'acompte payé par le client, le deuxième au moment du paiement par le client de 40 % du montant du marché, le troisième lorsque 70 % du montant du marché ont été payés et le quatrième et dernier versement lorsque le client a intégralement payé le prix du marché et déchargé Alstom de l'ensemble de ses obligations contractuelles (sentence, § 193),
- en deux versements faits le 10 février 2006 et le 17 novembre 2008, Alstom a payé 55 % du montant du contrat n° 1 et 80 % du contrat n° 2. Elle a refusé de payer les factures suivantes et n'a rien réglé au titre du contrat n° 3 (sentence, § 195 à 199),
- les trois contrats imposent à ABL de fournir des preuves de ses prestations. Dans les contrats n° 1 et 2 cette obligation est prévue dans les termes suivants : « *Le CONSULTANT s'engage à communiquer régulièrement à la SOCIETE des rapports écrits détaillés sur ses activités dans le cadre des services qu'il doit exécuter ou de l'assistance qu'il doit apporter conformément à l'article 3 du présent Contrat. Il doit conserver une trace de ces activités et, si la SOCIETE lui en fait la demande, présenter des preuves matérielles de son intervention et des services exécutés pour la SOCIETE dans le cadre du Projet. Le respect par le CONSULTANT de cet engagement est essentiel pour que la SOCIETE puisse procéder aux paiements de la rémunération du CONSULTANT prévus à l'article 6 ci-dessous à leur échéance.* » (contrats, article 4.1 (d))
- dans ce cadre, ABL a fourni « *un grand nombre de lettres et de courriels adressés aux représentants d'Alstom auxquels sont joints des documents afférents aux projets. Dans ces correspondances, [ABL] a émis des recommandations sur la conduite à suivre à l'avenir en ce qui concerne les différentes soumissions d'offres et coentreprises envisagées, a rendu compte des réunions avec des représentants des clients potentiels ou avec des fonctionnaires du ministère chinois et a indiqué qu'elle allait tenir à l'avenir des réunions de ce type.* » (sentence, § 202)
- au titre du contrat n° 1, ABL a notamment produit un protocole d'accord devant être signé entre [Alstom Transport SA] et CNR Datong Electrical Locomotives Co (ci-après Datong), le futur associé local des Défenderesses, en

expliquant que certaines dispositions de ce protocole n'étaient pas acceptables pour Datong et en indiquant qu'elle allait poursuivre les négociations avec Datong, un document intitulé « *Rapport de réunion pour Datong E.L Ltd. sur l'importation de la technologie et la coopération avec des sociétés étrangères, dans lequel [ABL] a indiqué ce qu'elle pensait de la suggestion de Datong de débiter la coopération par une petite commande, l'évaluation par le Ministère des chemins de fer des propositions présentées par Alstom, Siemens et Bombardier et une lettre adressée par M. Zhang Datong du Railway Locomotive Project Joint Office à Toshiba, Siemens et Alstom dans laquelle il est expliqué que chaque société doit nommer une personne responsable de la qualité des locomotives qui sera tenue de fournir un rapport hebdomadaire, une proposition de programme de travail émanant de Datong, un résumé de l'avis de Datong sur la liste des pièces des locomotives, la liste détaillée des prix fournie par Alstom et un document intitulé 'Questions en suspens et réduction des coûts'* » (sentence, § 203) ;

— au titre du contrat n° 2, ABL produit notamment « *un document intitulé 'Forum 2003 sur les systèmes de transport de Siemens', un protocole d'accord devant être signé entre [Alstom Transport SA] et CNR Sifang Locomotives and Rolling Stock Co., un document contenant des observations d'ABL sur les préoccupations émises par le Ministère des chemins de fer au cours d'une soi-disant réunion de clarification, un document intitulé 'Clarifications sur des articles imprécis des dispositions contractuelles', un rapport sur une réunion avec M. Zhang Shugang et le procès-verbal d'une réunion entre le directeur général de Changchun Railla Vehicles et Alstom.* » (sentence, § 204),

— les sociétés Alstom « *n'ont à aucun moment demandé à [ABL] lorsqu'elle a fourni des preuves relatives à ses prestations de service de les compléter ou de fournir des éclaircissements sur la manière dont les documents sous-jacents ont été obtenus. Pendant environ cinq ans, [les sociétés Alstom] n'ont pas demandé d'explications supplémentaires ou de compléter les preuves relatives aux prestations de services* » (sentence, § 205 et 206),

— le 26 novembre 2010, elles ont annoncé qu'elles n'étaient pas actuellement en mesure de procéder à de nouveaux règlements, non pas parce qu'elles n'auraient pas été satisfaites des justificatifs produits mais parce qu'une enquête était en cours au Royaume-Uni et qu'un paiement les exposerait à des sanctions pénales (sentence § 208),

— les stipulations de conformité du contrat n° 3 sont plus rigoureuses que celles des deux contrats précédents. Elles prévoient :

« *Chaque facture du CONSULTANT pour ses prestations de services doit être accompagnée de preuves écrites (...). Elles se présenteront sous la forme de rapports, procès-verbaux de réunion, correspondances, faxes ou courriels clairs et lisibles et/ou sous toute forme écrite appropriée. Dans chaque cas, la source de la preuve écrite de ces prestations de service sera clairement identifiable par un en-tête, un cachet de société, une signature ou un autre moyen. Le respect par le CONSULTANT des conditions exigées ci-dessus constitue une condition suspensive avant que la SOCIETE paye la rémunération du CONSULTANT mentionnée à l'article 6 ci-dessous, lorsqu'elle sera due. Le CONSULTANT s'engage à fournir à la SOCIETE à tout autre moment lorsque celle-ci le lui demandera des rapports écrits détaillés et exacts de ses activités durant ses prestations de services.* » (contrat, art. 4.1 (d)),

— en ce qui concerne ce contrat, ABL « *a produit divers courriels contenant des informations sur les principaux aspects techniques du projet, la position occupée par les différents décideurs au niveau de la municipalité, les attentes du co-soumissionnaires et la date limite de soumission des offres. Aucune pièce ou documentation plus détaillée n'était jointe à ces courriels.* » (sentence, § 210),

— conformément à la charte de développement durable à laquelle elle avait dû souscrire en mai 2012, ABL a accepté de participer à deux audits comptables

réalisés par Alstom en août 2012 et juin 2013. Le premier « *a révélé plusieurs erreurs comptables et une carence dans le contrôle interne de la comptabilité [d'ABL], y compris le fait que 'les justificatifs sont jugés insuffisants étant donné que la plupart des dépenses vérifiées ne sont étayées que par des reçus de cartes de crédit'. Ce rapport d'audit indique cependant clairement qu'aucune transaction importante inhabituelle n'a été identifiée et qu'il y a eu un rapprochement des principales transactions au comptant* ». En ce qui concerne le second audit, au cours duquel les comptes des exercices 2004 à 2009 ont été examinés, les sociétés Alstom « *n'ont produit aucun document qui indique le résultat de cet audit. Le principal objectif de ce deuxième audit était d'examiner l'utilisation faite par [ABL] des commissions versées par les [sociétés Alstom] de 2004 à 2009. Les [sociétés Alstom] n'ont en outre présenté en tant que témoin pour attester de son résultat aucun de leurs responsables de cet audit ni aucune autre personne qui a participé à ce deuxième audit. Etant donné que les [sociétés Alstom] n'ont fourni aucun document permettant d'étayer ou de prouver les résultats de ce deuxième audit, le Tribunal arbitral en a conclu que les résultats de ce deuxième audit n'ont soulevé aucun problème important pour elles.* » (sentence, § 238) ;

Considérant que sur la base de ces éléments, le tribunal arbitral a développé le raisonnement suivant ;

Considérant, en premier lieu, que sur l'allégation des sociétés Alstom selon laquelle un paiement serait susceptible d'être interprété par certaines autorités étatiques, comme une rémunération de pratiques de corruption, les arbitres relèvent que ABL « *a été spécifiquement nommée en tant que consultant en raison de ses contacts avec des membres haut placés du gouvernement et les [sociétés Alstom] s'attendaient à ce qu'elle utilise ces contacts pour obtenir les projets. Alors que les contrats de ce type sont interdits en tant que tels dans certains pays dans lesquels il est estimé qu'ils sont généralement destinés à dissimuler des pratiques de corruption, d'autres pays comme la Suisse évitent d'interdire de manière générale de tels contrats mais exigent qu'il soit démontré que les parties avaient réellement l'intention que l'agent ou le consultant verse des pots-de-vin ou exerce par ailleurs une influence abusive sur des fonctionnaires.* » (sentence, § 258) ;

Que le tribunal arbitral relève que cette preuve pèse sur les sociétés Alstom ; qu'en l'occurrence, il n'est pas démontré que le Serious Fraud Office britannique ou toute autre autorité étatique ait enquêté sur les contrats en cause, ni même, sur les activités du groupe Alstom en Chine (sentence, § 265), que les arbitres ajoutent que si le niveau de preuve peut être abaissé en matière d'allégation de corruption, compte tenu de la difficulté d'établir de tels faits, il n'y avait pas lieu de faire bénéficier Alstom de ces facilités dans la mesure où ABL n'avait pas cherché à dissimuler ses activités et s'était prêtée aux deux audits qui auraient permis à Alstom de trouver des preuves éventuelles de corruption ; que dans ces conditions, il n'y avait pas lieu d'alléger le fardeau de la preuve ; que du reste les sociétés Alstom n'avaient pas allégué qu'ABL aurait effectivement versé des pots-de-vin ; qu'elles s'étaient bornées à indiquer qu'elles ne comprenaient pas comment ABL était entrée en possession de documents contenant des informations potentiellement confidentielles, ni comment elle avait persuadé la municipalité de Shanghai de lui attribuer le marché de la ligne de métro n° 2 alors que son offre avait obtenu un score moindre que celle de ses concurrents ; que les arbitres concluent qu'« *il n'est cependant pas prétendu qu'il y ait eu des actes de corruption ou un autre comportement délictueux et [qu']il est encore moins prouvé de manière concluante l'existence d'une activité illicite.* » (sentence, § 266 à 275) ;

Considérant, en second lieu, que sur l'allégation de violation par ABL de ses obligations contractuelles, les arbitres ont relevé que les preuves des prestations de services d'ABL avaient toujours été présentées sous la même forme et contenu les mêmes détails et que les sociétés Alstom s'en étaient contentées et avaient réglé les échéances sans exiger d'éléments supplémentaires jusqu'à ce qu'elles aient été exposées à des poursuites pénales sans rapport avec les activités d'ABL (sentence, § 281 à 283) ; que le tribunal arbitral a exposé qu'en droit suisse, « *lorsque le comportement ultérieur des parties est contraire aux stipulations d'un contrat conclu entre elles, ce comportement doit être considéré comme une modification ultérieure implicite de ce contrat* » (sentence, § 305) ; que les sociétés Alstom ne se sont pas contentées de ne faire aucune remarque sur les preuves de prestations de services au titre des contrats 1 et 2 mais qu'elles ont fait des paiements sur la base de ces productions (sentence, § 306) ; que, par conséquent, les preuves fournies par le consultant doivent être regardées comme satisfaisant aux exigences des contrats 1 et 2, de sorte que les sociétés Alstom doivent être condamnées à régler le solde ; qu'en revanche, ABL ne pouvait présumer que les pratiques communes adoptées à l'égard des deux premiers contrats valaient également à l'égard du troisième, alors que ce dernier était rédigé en des termes beaucoup plus exigeants et qu'avant sa conclusion, il lui avait été demandé de fournir des rapports sur son activité au stade de la préparation de la soumission pour le projet en cause (sentence, § 308 et 309) ; que les arbitres relèvent que les documents produits à titre de preuves de services pour le projet de ligne 2 du métro de Shanghai se composent, en tout et pour tout de huit lettres et de cinq courriels adressés par M<sup>me</sup> Guo Qi à Alstom, qu'aucun autre document, procès-verbal de réunion ou véritable rapport d'activité n'avait été joint (sentence, § 310) ; que le tribunal arbitral en a déduit qu'ABL n'avait pas rempli ses obligations au titre du contrat n° 3 et qu'il n'y avait donc pas lieu de faire droit à sa demande de ce chef ;

Considérant que devant le juge de l'exequatur, Alstom reproche à la sentence d'avoir décidé qu'elle devait régler les factures émises au titre des dernières échéances des contrats 1 et 2 au motif, d'une part, qu'elle ne démontrait pas des faits de corruption, d'autre part, que le fait qu'elle ait payé les premières factures sans véritable exigence de justification des services rendus s'analysait en une modification de la convention des parties, alors, selon Alstom, d'une part, que la méconnaissance des stipulations contractuelles destinées à prévenir la corruption caractériserait par elle-même la violation de l'ordre public international, d'autre part, que l'adoption par les parties d'un accord implicite dérogeant aux règles de prévention de la corruption serait nulle et contraire à l'ordre public international ;

Considérant qu'il appartient à la cour, saisie sur le fondement des dispositions des articles 1525 et 1520, 5° du Code de procédure civile, de l'appel de l'ordonnance d'exequatur d'une sentence rendue à l'étranger, de rechercher, en droit et en fait, tous les éléments permettant d'apprécier si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence viole de manière manifeste, effective et concrète la conception française de l'ordre public international ; qu'elle n'est liée, dans cet examen, ni par les appréciations portées par le tribunal arbitral, ni par la loi de fond choisie par les parties ;

Considérant qu'une sentence arbitrale donnant effet à un contrat de trafic d'influence ou de pots-de-vin heurte l'ordre public international et ne saurait être revêtue de l'exequatur ; qu'à cet égard, l'éventuelle mauvaise foi de la partie débitrice est indifférente, dès lors qu'est seulement en cause le refus de l'ordre juridique français de prêter le secours des voies de droit à l'exécution d'un contrat illicite ;

Considérant que le contrôle du juge de l'exequatur n'a donc pas pour objet de vérifier que des stipulations contractuelles — y compris les règles de conformité (« compliance ») — ont été correctement exécutées, mais seulement de s'assurer que la reconnaissance et l'exécution de la sentence n'ont pas pour effet de donner force à un contrat de corruption ;

Considérant que la caractérisation d'un contrat de cette nature peut résulter d'un faisceau d'indices ; que sont susceptibles d'être regardés comme pertinents à cet égard :

- l'absence ou l'insuffisance de production de documents — tels que rapports, études techniques, projets de contrats ou d'amendements, traductions, correspondances, procès-verbaux de réunions, etc. — précis et probants et dont l'origine peut être établie avec certitude,
- l'insuffisance des moyens matériels et humains du consultant au regard de l'importance des diligences revendiquées,
- la disproportion entre les diligences ostensibles du consultant, telles qu'elles résultent des pièces produites par lui, et sa rémunération,
- la rémunération au pourcentage,
- une comptabilité lacunaire ou insincère du consultant,
- le caractère inexplicable de l'attribution d'un marché au client du consultant, alors que son offre était moins bien notée que celle de ses concurrents,
- le fait que le pays en cause ou certains secteurs d'activités de ce pays soient notoirement corrompus et que le client du consultant soit mis en cause pour des pratiques habituelles de corruption ;

Considérant que les parties n'ayant pas eu l'occasion de s'expliquer sur ces éléments, il convient de réouvrir les débats pour leur permettre de le faire et d'ordonner la production par les sociétés Alstom des pièces pertinentes ;

PAR CES MOTIFS :

Rabat l'ordonnance de clôture.

Ordonne la réouverture des débats.

Invite les parties à conclure avant le 19 juin 2018 sur l'existence d'un contrat de corruption.

Ordonne aux sociétés Alstom Transport SA et Alstom Network UK Ltd. de déposer au greffe de la Chambre 1-1 de la Cour avant le 19 juin 2018 et, passé ce délai, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard et par pièce manquante :

- les clés des contrats de consultants (pièces R-27 et R-28 de la procédure arbitrale),
- les dépositions écrites de M<sup>me</sup> Guo Qi, de M. Thierry Best et de M. Gabillet,
- l'intégralité de la transcription des auditions de témoins et des débats devant le tribunal arbitral,
- l'intégralité des pièces justificatives des services rendus par ABL,
- le premier rapport établi à la suite de l'audit d'août 2012 et ses annexes,
- le second rapport établi à la suite de l'audit de juin 2013 et ses annexes.

Se réserve la liquidation éventuelle de l'astreinte.

Renvoie le dossier à l'audience de mise en état du 21 juin 2018.

Réserve le surplus des demandes ainsi que les dépens.

M<sup>me</sup> GUIHAL, prés., M<sup>me</sup> SALVARY, M. LECAROS, cons. — M<sup>es</sup> DE POUZILHAC, CARREGA, MIGNARD et BASDEVANT, av.

---

*NOTE.* — L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 10 avril 2018 dans l'affaire *Alstom Transport* parachève la construction jurisprudentielle développée par cette juridiction au cours des dernières années sur la question de la sanction des agissements de corruption ou de trafic d'influence et, plus généralement, sur le contrôle exercé sur les sentences arbitrales au titre de l'ordre public international.

Quatre précisions, qui, pour l'essentiel, ne sont que des confirmations, en résultent. Elles portent sur l'objet du contrôle, tant pour ce qu'il est (I) que pour ce qu'il n'est pas (II), sur le mode de preuve de la corruption ou du trafic d'influence (III) et sur le degré d'exigence qu'il y a lieu d'appliquer à la matière (IV).

## **I. – Le contrôle de l'absence de corruption ou de trafic d'influence**

Le contrôle exercé au titre de l'ordre public sur les sentences inclut à l'évidence celui de l'absence de corruption ou de trafic d'influence. La Cour rappelle qu'« *une sentence arbitrale donnant effet à un contrat de trafic d'influence ou de pots-de-vin heurte l'ordre public international* ». Une telle sentence ne saurait donc « *être revêtue de l'exequatur* ». Elle serait, pour les mêmes raisons, annulée s'il s'agissait d'une sentence rendue en France.

On ne reviendra pas sur le fait qu'il n'existe aucune contradiction entre l'affirmation que la corruption ou le trafic d'influence violent de manière « *manifeste, effective et concrète* » les exigences de la conception française de l'ordre public international et celle selon laquelle ces situations se prouvent par la méthode du « *faisceau d'indices* ». La première relève de l'intensité du contrôle et concerne la relation entre les agissements reprochés et la valeur protégée (la corruption viole de manière manifeste, effective et concrète l'ordre public international) et la seconde le mode de preuve (la corruption se prouve par un faisceau d'indices). La contradiction n'existe que si l'on s'obstine à opposer un contrôle « *plein* », exercé en fait et en droit, sur d'éventuelles violations de l'ordre public international, à un contrôle « *allégé* » qui se limiterait à l'examen de preuves « *manifestes* » ou « *sautant aux yeux* ». Une telle opposition n'a jamais reflété de manière fidèle la jurisprudence. Celle-ci a en effet toujours appliqué l'exigence naguère qualifiée de flagrante (de 2004 à 2013), puis de caractère « *manifeste* » (depuis 2016), à la relation existant entre les faits, une fois établis, et la valeur protégée, et non à la preuve (1).

Il n'y a pas non plus de spécificité du contrôle de l'absence de corruption ou de trafic d'influence au sein du contrôle de l'ordre public

---

(1) Pour une analyse détaillée de l'évolution de la jurisprudence d'un point de vue sémantique, auquel on ne saurait du reste attacher une importance excessive, v. nos obs. *JDI*, 2017.1361 et s., spéc. p. 1376 et s.

international (2). La méthode est générale et l'arrêt *Alstom Transport*, comme ses prédécesseurs, ne laisse planer aucune ambiguïté à cet égard : « *Il appartient à la Cour [...] de rechercher, en droit et en fait, tous les éléments permettant d'apprécier si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence viole de manière manifeste, effective et concrète la conception française de l'ordre public international* ».

La règle selon laquelle le contrôle s'exerce « *en droit et en fait* » sur « *tous les éléments permettant d'apprécier si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence* » viole la conception française de l'ordre public international et celle qui veut que la Cour d'appel ne soit « *liée, dans cet examen, ni par les appréciations portées par le tribunal arbitral, ni par la loi de fond choisie par les parties* » sont parfaitement justifiées. Il s'agit en effet de s'assurer qu'une sentence qui répugne à l'ordre juridique français ne puisse y entrer. Le contrôle n'atteint cet objectif que s'il évite qu'une motivation plus habile qu'une autre ou qu'une considération de droit plus subtile ne fasse échapper la sentence à ce contrôle. Un tel contrôle, exercé en fin de processus, constitue la contrepartie nécessaire du libéralisme dont le droit français fait preuve à juste titre sur l'arbitrabilité des différends. La confiance faite à l'arbitrage est à ce prix. Ce n'est donc nullement s'engager dans la voie prohibée de la révision au fond que de s'assurer, au besoin en instruisant les questions faisant l'objet du contrôle, que la sentence est conforme aux exigences de la conception française de l'ordre public international. L'originalité de la décision *Alstom Transport* tient au fait que la Cour d'appel a réouvert les débats pour permettre aux parties de s'exprimer directement sur la question de corruption que la demanderesse au recours n'avait abordée que de manière oblique et a enjoint la demanderesse elle-même de produire, sous astreinte, divers éléments susceptibles de permettre à la Cour d'apprécier l'existence de faits de corruption. Même si elle n'est pas courante, une telle démarche — qui s'explique en l'espèce par les choix tactiques de la demanderesse au recours, peu soucieuse de se présenter comme une société ayant recours à la corruption — s'inscrit parfaitement dans l'office du juge chargé de s'assurer, en fait et en droit, de la conformité de la sentence à l'ordre public d'une sentence qu'une partie souhaite voir entrer dans l'ordre juridique français.

## **II. – L'absence de contrôle des mécanismes contractuels anti-corrupcion**

Le contrôle de l'ordre public ne s'étend pas en revanche au respect, par les arbitres, des mécanismes contractuels par lesquels les parties ont pu vouloir s'assurer que la convention ne dissimule aucune corruption ou trafic d'influence. Les contrats passés dans des matières sensibles ou

---

(2) Pour une lecture de la jurisprudence en ce sens, v. par ex. S. Bollée, *D.*, 2014.1967 ; Th. Clay, *D.*, 2014.2541 et s.

destinés à être exécutés dans des Etats dans lesquels la corruption est endémique, qu'il s'agisse des contrats de marchés, publics ou privés, ou des contrats d'intermédiaires, sont généralement bardés de clauses vertueuses protestant du fait que l'intermédiaire n'utilisera pas les fonds versés à mauvais escient et qu'aucune corruption ou trafic d'influence n'est intervenu ou n'interviendra. Si elles ont leur utilité, notamment lorsqu'elles prévoient une sanction automatique à leur violation, ces clauses relèvent du fond et leur application, bonne ou mauvaise, par les arbitres, échappe au contrôle du juge chargé de s'assurer de la conformité de la sentence aux exigences de l'ordre public. La Cour d'appel l'indique très clairement dans sa décision dans laquelle elle observe que « *le contrôle du juge de l'exequatur n'a [...] pas pour objet de vérifier que les stipulations contractuelles y compris celles de conformité (compliance) — ont été correctement exécutées* ».

Le parallèle est manifeste avec l'absence de contrôle des lois de police susceptibles d'avoir été adoptées dans tel ou tel Etat dans le souci de lutter contre la corruption. C'est le cas par exemple des règles exigeant que certains marchés ne puissent être conclus par voie d'appel d'offres. C'est encore le cas de celles qui bannissent purement les contrats d'agent pour certaines activités. Comme l'a relevé la Cour d'appel de Paris dans son arrêt *République Démocratique du Congo* du 16 mai 2017 (3), l'inobservation d'une éventuelle loi de police de transparence dans les marchés publics n'est pas contrôlée en tant que telle et ne peut constituer qu'« *un indice particulièrement significatif* » de la corruption. Ce qui est vrai des lois de police destinées à prévenir ou à saisir indirectement la corruption l'est également des mécanismes contractuels mis en place aux mêmes fins. Leur méconnaissance n'est pas contrôlée et ne peut constituer, au mieux, qu'un indice d'une activité suspecte. C'est également le rôle qu'ils jouent, aux Etats-Unis, dans l'application de la méthode des *red flags*, version américaine de la preuve par voie de faisceau d'indices.

### III. – La preuve de la corruption ou du trafic d'influence

Dans le droit fil de ses décisions précédentes (4), la Cour d'appel de Paris rappelle dans l'arrêt *Alstom Transport* que la corruption et le trafic d'influence se prouvent par la méthode du « *faisceau d'indices* ». L'intérêt de la décision tient au fait que, comme l'avaient fait certaines

---

(3) Paris, 16 mai 2017, *République Démocratique du Congo c/ société Customs and Tax Consultancy LLC*, JDI, 2017.1361 et s., note E. Gaillard ; *Rev. arb.*, 2018.248, note J.-B. Racine ; *D.*, 2017.2054, obs. S. Bollée ; *Gaz. Pal.*, 18 juil. 2017, obs. D. Bensaude.

(4) V. spéc. Paris, 16 mai 2017, *République Démocratique du Congo*, préc. ; et à propos du blanchiment, Paris, 21 février 2017, *République du Kirghizistan c/ Monsieur Valeriy Belokon*, JDI, 2017.1361, note E. Gaillard ; *Rev. arb.*, 2017.915, note M. Audit et S. Bollée ; *Bull. ASA*, 2017.552, note L.-C. Delanoy ; *RDC*, 2017.304, note X. Boucobza et Y.-M. Sérinet ; *D.*, 2017.2559, obs. Th. Clay.

sentences arbitrales (5), la Cour dresse une liste d'éléments « susceptibles d'être regardés comme pertinents à cet égard » : l'absence ou l'insuffisance d'éléments de nature à démontrer l'existence d'un travail véritable de l'intermédiaire ; l'insuffisance des moyens matériels et humains de celui-ci ; la disproportion entre sa rémunération et ses diligences ; la rémunération au pourcentage ; une comptabilité lacunaire ou insincère ; le caractère inexplicable de l'attribution du marché de fond concerné ; le fait que le pays ou le secteur d'activité en cause soit notoirement corrompu. Y compris par la référence à ce dernier critère, qui caractérise davantage l'environnement de la transaction que sa nature, la Cour d'appel est très proche de la méthodologie des *red flags* que les Etats Unis ont entendu promouvoir depuis l'adoption du *Foreign Corrupt Practice Act (FCPA)* en 1977 (6). En revanche, on se gardera de voir dans le fait que la Cour ne vise pas le caractère « grave, précis et concordant » des indices mentionnés (7) une évolution du critère de preuve dans le sens d'une sévérité accrue. Par son arrêt du 10 avril 2018, la Cour se contente en effet d'instruire la cause et ce n'est qu'après avoir pu les examiner au fond qu'elle sera en mesure de dire si les indices éventuellement découverts sont suffisamment « graves, précis et concordants » pour permettre de conclure à l'existence d'une activité illicite.

#### **IV. – Le degré de sévérité requis dans la lutte contre la corruption et le trafic d'influence**

Comme l'arrêt *Belokon* du 21 février 2017 qui n'avait pas hésité à annuler, pour ne pas avoir sanctionné une activité de blanchiment, une sentence rendue par d'éminents arbitres (8), l'arrêt *Alstom Transport* constitue un avertissement à la pratique arbitrale pour le cas où celle-ci serait tentée de ne pas sanctionner avec une sévérité suffisante les pratiques de corruption ou de trafic d'influence. Dans une conception ancienne, la corruption et le trafic d'influence sont un mal nécessaire, une pratique inévitable si l'on désire commercer dans certains pays ou certains secteurs d'activité. Si elle s'exprime rarement ouvertement sous cette forme, cette vision conduit par exemple à considérer que, l'accusation étant grave, elle appelle un standard de preuve élevé (9).

---

(5) Pour une analyse de la jurisprudence arbitrale utilisant la méthode du faisceau d'indices, v. par ex. E. Gaillard, « La corruption saisie par les arbitres du commerce international », *Rev. arb.*, 2017.805, spéc. p. 835.

(6) *The Foreign Corrupt Practices Act*, 1977, tel qu'amendé (15 U.S.C. §§ 78dd-1 et s.). V. encore *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2012, disponible sur le site du *U.S. Department of Justice*.

(7) V. la jurisprudence citée *supra* note 4.

(8) Paris, 21 février 2017, préc., annulant la sentence CNUDCI rendue le 24 octobre 2014 par MM. J. Paulsson, Président, K. Hobér et N. Schiersing.

(9) V. par ex. la sentence CIRDI rendue le 29 juillet 2008 dans l'affaire CIRDI n° ARB/05/21, par MM. F. Orrego Vicuña, Président, O.L.O. de Witt Wijnen et D. Grisay,

Dans sa veine la plus moderne, que l'on peut espérer dominante, la jurisprudence arbitrale ne partage pas cette philosophie. Elle utilise la méthode du faisceau d'indices et n'hésite pas à retenir l'existence d'une violation de l'ordre public réellement international lorsque les circonstances l'exigent (10). La jurisprudence étatique est cependant dans son rôle lorsqu'elle vient rappeler, comme elle le fait dans l'affaire *Alstom Transport*, qu'elle ne saurait tolérer une attitude consistant à fermer les yeux sur une activité internationalement illicite. Le juge français n'est du reste pas le seul à se préoccuper de l'emplacement du curseur en la matière. Par un arrêt du 21 novembre 2016, le Tribunal fédéral suisse a fait usage de la voie de droit exceptionnelle du recours en révision pour annuler une sentence qui, le 15 février 2011, avait donné effet à un contrat d'agent intervenu en marge d'un contrat de fourniture de centrales électriques au motif que l'allégation de corruption n'était pas établie. Des documents bancaires corroborant les soupçons de corruption et dont la production avait été vainement requise dans l'arbitrage — ce qui traduit sans doute une clémence excessive de la part des arbitres — ont vu le jour à l'occasion d'une procédure pénale engagée à l'encontre d'un ancien employé de la société ayant eu recours aux services de l'intermédiaire. C'est sur la base de ces documents nouveaux que le Tribunal fédéral a annulé la sentence (11), montrant, là encore, que le juge étatique entend contrôler de près toute sentence arbitrale qui aurait fait preuve, en la matière, d'un laxisme excessif.

Emmanuel GAILLARD  
*Professeur agrégé des Universités*  
*Associé responsable du département*  
*Arbitrage international*  
*Shearman & Sterling*

---

§ 55. Comp. la sentence rendue le 7 novembre 2017 dans l'affaire CCI n° 20767 qui requiert une preuve « claire et convaincante », § 302.

(10) V. par ex., en matière d'investissement, la sentence CIRDI rendue le 4 octobre 2013 dans l'affaire CIRDI n° ARB/10/3, par M<sup>me</sup> G. Kaufmann-Kohler, Présidente, et MM. J. Townsend et C. von Wobeser, § 292-293.

(11) Trib. féd., 21 novembre 2016, *Rev. arb.*, 2017.1250, obs. P.-Y. Tschanz et I. Fellrath Gazzini.