

BGer 4A 64/2022 vom 18. Juli 2022

Bundesgericht, 2022-07-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_64_2022

FR: TF 4A 64/2022 du 18 juillet 2022

IT: TF 4A 64/2022 del 18 luglio 2022

Regeste

arbitrage international, | Jurisdiction arbitrale

Erwägungen

E. 1

D'après l'art. 54 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le Tribunal fédéral rédige son arrêt dans une langue officielle, en règle générale dans la langue de la décision attaquée. Lorsque cette décision a été rendue dans une autre langue (ici l'anglais), le Tribunal fédéral utilise la langue officielle choisie par les parties. Devant lui, celles-ci se sont servies qui du français (la recourante et l'intimée n. 1), qui de l'allemand (l'intimée n. 2). Dès lors, le présent arrêt sera rendu dans la langue du recours, conformément à l'usage.

E. 2

Dans le domaine de l'arbitrage international, le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux aux conditions prévues par les art. 190 à 192 LDIP de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291), conformément à l'art. 77 al. 1 let. a LTF. Le siège de l'arbitrage se trouve à Genève. L'une des parties au moins n'avait pas son siège en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont donc applicables (art. 176 al. 1 LDIP).

E. 3.1

Le recours en matière civile visé par l'art. 77 al. 1 let. a LTF en liaison avec les art. 190 à 192 LDIP n'est recevable qu'à l'encontre d'une sentence. L'acte attaqué peut être une sentence finale, qui met un terme à l'instance arbitrale pour un motif de fond ou de procédure, une sentence partielle, qui porte sur une partie quantitativement limitée d'une prétention litigieuse ou sur l'une des diverses prétentions en cause ou encore qui met fin à la procédure à l'égard d'une partie des consorts (ATF 143 III 462 consid. 2.1; arrêt 4A_222/2015 du 28 janvier 2016 consid. 3.1.1), voire une sentence préjudicielle ou incidente, qui règle une ou plusieurs questions préalables de fond ou de procédure (sur ces notions, cf. l'ATF 130 III 755 consid. 1.2.1). En revanche, une simple ordonnance de procédure pouvant être modifiée ou rapportée en cours d'instance n'est pas susceptible de recours (ATF 143 III 462 consid. 2.1; 136 III 200 consid. 2.3.1; 136 III 597 consid. 4.2; arrêt 4A_596/2012 du 15 avril 2013 consid. 3.3). En l'occurrence, le Tribunal arbitral s'est déclaré incompétent pour connaître des prétentions visant l'une des deux défenderesses. Il a dès lors mis fin à la procédure à l'égard de l'un des deux consorts sans terminer le procès contre l'autre. La sentence attaquée doit dès lors être qualifiée de sentence partielle.

E. 3.2

Pour le reste, qu'il s'agisse de la qualité pour recourir, du délai de recours ou des griefs soulevés dans le mémoire de recours, aucune de ces conditions de recevabilité ne fait problème en l'espèce. Demeure réservé l'examen, sous l'angle de leur motivation, des moyens invoqués par la recourante.

E. 4

En matière d'arbitrage, le recours reste en principe purement cassatoire (cf. l' art. 77 al. 2 LTF qui exclut l'application de l' art. 107 al. 2 LTF). Toutefois, lorsque le litige porte sur la compétence d'un tribunal arbitral, il a été admis, par exception, que le Tribunal fédéral pouvait constater lui-même la compétence ou l'incompétence (ATF 136 III 605 consid. 3.3.4; 128 III 50 consid. 1b). La conclusion de la recourante tendant à ce que le Tribunal fédéral constate lui-même la compétence du Tribunal arbitral pour statuer sur les prétentions élevées à l'encontre de l'intimée n. 2 est dès lors recevable.

E. 5.1

Un mémoire de recours visant une sentence arbitrale doit satisfaire à l'exigence de motivation telle qu'elle découle de l' art. 77 al. 3 LTF en liaison avec l' art. 42 al. 2 LTF et la jurisprudence relative à cette dernière disposition (ATF 140 III 86 consid. 2 et les références citées). Cela suppose que le recourant discute les motifs de la sentence entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'auteur de celle-ci a méconnu le droit (arrêt 4A_522/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.1). Il ne pourra le faire que dans les limites des moyens admissibles contre ladite sentence, à savoir au regard des seuls griefs énumérés à l' art. 190 al. 2 LDIP lorsque l'arbitrage revêt un caractère international. Au demeurant, comme cette motivation doit être contenue dans l'acte de recours, le recourant ne saurait user du procédé consistant à prier le Tribunal fédéral de bien vouloir se référer aux allégués, preuves et offres de preuve contenus dans les écritures versées au dossier de l'arbitrage. De même se servirait-il en vain de la réplique pour invoquer des moyens, de fait ou de droit, qu'il n'avait pas présentés en temps utile, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de recours non prolongeable (art. 100 al. 1 LTF en liaison avec l' art. 47 al. 1 LTF), ou pour compléter, hors délai, une motivation insuffisante (arrêt 4A_34/2016 du 25 avril 2017 consid. 2.2).

E. 5.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la sentence attaquée (cf. art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter d'office les constatations des arbitres, même si les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ou en violation du droit (cf. l' art. 77 al. 2 LTF qui exclut l'application de l' art. 105 al. 2 LTF). Les constatations de l'arbitre quant au déroulement de la procédure lient aussi le Tribunal fédéral, qu'elles aient trait aux conclusions des parties, aux faits allégués ou aux explications juridiques données par ces dernières, aux déclarations faites en cours de procès, aux réquisitions de preuves, voire au contenu d'un témoignage ou d'une expertise ou encore aux informations recueillies lors d'une inspection oculaire (arrêt 4A_322/2015 du 27 juin 2016 consid. 3 et les références citées). La mission du Tribunal fédéral, lorsqu'il est saisi d'un recours en matière civile visant une sentence arbitrale internationale, ne consiste pas à statuer avec une pleine cognition, à l'instar d'une juridiction d'appel, mais uniquement à examiner si les griefs recevables formulés à l'encontre de ladite sentence sont fondés ou non. Permettre aux parties d'alléguer d'autres faits que ceux qui ont été constatés par le tribunal arbitral, en dehors des cas exceptionnels réservés par la jurisprudence, ne serait plus compatible avec

une telle mission, ces faits fussent-ils établis par les éléments de preuve figurant au dossier de l'arbitrage (arrêt 4A_386/2010 du 3 janvier 2011 consid. 3.2).

E. 6

La recourante, se fondant sur l' art. 190 al. 2 let. b LDIP , reproche au Tribunal arbitral de s'être déclaré à tort incompétent à l'égard de l'intimée n. 2. Invoquant l' art. 190 al. 2 let. d LDIP, elle dénonce aussi une violation de son droit d'être entendue.

E. 6.1

Saisi du grief d'incompétence, le Tribunal fédéral examine librement les questions de droit, y compris les questions préalables, qui déterminent la compétence ou l'incompétence du tribunal arbitral (ATF 147 III 107 consid. 3.1.1; 146 III 142 consid. 3.4.1). Le cas échéant, il reverra aussi l'application du droit étranger pertinent; il le fera également avec une pleine cognition, mais se ralliera en principe à l'avis majoritaire exprimé sur le point considéré, voire, en cas de controverse entre la doctrine et la jurisprudence, à l'opinion émise par la juridiction suprême du pays ayant édicté la règle de droit applicable (ATF 138 III 714 consid. 3.2; arrêts 4A_80/2018 du 7 février 2020 consid. 2.5 et les références citées; 4A_636/2018 du 24 septembre 2019 consid. 4.1). Il n'en devient pas pour autant une cour d'appel. Aussi ne lui incombe-t-il pas de rechercher lui-même, dans la sentence attaquée, les arguments juridiques qui pourraient justifier l'admission du grief fondé sur l' art. 190 al. 2 let. b LDIP . C'est bien plutôt à la partie recourante qu'il appartient d'attirer son attention sur eux, pour se conformer aux exigences de l' art. 77 al. 3 LTF (ATF 134 III 565 consid. 3.1 et les références citées). En tout état de cause, le Tribunal fédéral ne revoit l'état de fait à la base de la sentence attaquée - même s'il s'agit de la question de la compétence - que si l'un des griefs mentionnés à l' art. 190 al. 2 LDIP est soulevé à l'encontre dudit état de fait ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux (cf. art. 99 al. 1 LTF) sont exceptionnellement pris en considération dans le cadre de la procédure du recours en matière civile (ATF 144 III 559 consid. 4.1; 142 III 220 consid. 3.1; 140 III 477 consid. 3.1; 138 III 29 consid. 2.2.1).

E. 6.2

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, un devoir minimum pour le tribunal arbitral d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Ce devoir est violé lorsque, par inadvertance ou malentendu, le tribunal arbitral ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la sentence à rendre. Il incombe à la partie soi-disant lésée de démontrer, dans son recours dirigé contre la sentence, en quoi une inadvertance des arbitres l'a empêchée de se faire entendre sur un point important. C'est à elle d'établir, d'une part, que le tribunal arbitral n'a pas examiné certains des éléments de fait, de preuve ou de droit qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et, d'autre part, que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 142 III 360 consid. 4.1.1 et 4.1.3). Si la sentence passe totalement sous silence des éléments apparemment importants pour la solution du litige, c'est aux arbitres ou à la partie intimée qu'il appartiendra de justifier cette omission dans leurs observations sur le recours (ATF 133 III 235 consid. 5.2; arrêts 4A_542/2021 du 28 février 2022 consid. 5.1; 4A_618/2020 du 2 juin 2021 consid. 4.2). C'est le lieu de rappeler que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu ne doit pas servir, pour la partie qui se plaint de vices affectant la motivation de la sentence, à provoquer par ce biais un examen de l'application du droit de fond (ATF

142 III 360 consid. 4.1.2).

E. 6.3.1

La convention d'arbitrage est un accord par lequel deux ou plusieurs parties déterminées ou déterminables s'entendent pour confier à un tribunal arbitral ou à un arbitre unique, en lieu et place du tribunal étatique qui serait compétent, la mission de rendre une sentence à caractère contraignant sur un ou des litige (s) existant (s) (compromis arbitral) ou futur (s) (clause compromissoire) résultant d'un rapport de droit déterminé (ATF 147 III 107 consid. 3.1.2; 142 III 239 consid. 3.3.1; 140 III 367 consid. 3.1; 138 III 29 consid. 2.2.3).

E. 6.3.2

Lorsqu'il examine s'il est compétent pour trancher le différend qui lui est soumis, le tribunal arbitral doit résoudre, entre autres questions, celle de la portée subjective de la convention d'arbitrage, qualifiée aussi d'extension de la clause à des tiers non-signataires. Il lui appartient ainsi de déterminer quelles sont les parties liées par cette convention et de rechercher, le cas échéant, si un ou des tiers qui n'y sont pas désignés entrent néanmoins dans son champ d'application (ATF 147 III 107 consid. 3.1.1; 145 III 199 consid. 2.4). Cette question de compétence *ratione personae*, qui relève du fond, doit être résolue à la lumière de l' art. 178 al. 2 LDIP (ATF 147 III 107 consid. 3.1.1; 145 III 199 consid. 2.4; 134 III 565 consid. 3.2). La disposition citée consacre trois rattachements alternatifs *in favorem validitatis*, sans aucune hiérarchie entre eux, à savoir le droit choisi par les parties, le droit régissant l'objet du litige (*lex causae*) et le droit suisse (ATF 129 III 727 consid. 5.3.2).

E. 6.3.3

En vertu du principe de la relativité des obligations contractuelles, la convention d'arbitrage incluse dans un contrat ne lie en principe que les cocontractants (ATF 147 III 107 consid. 3.3.1; 145 III 199 consid. 2.4). L'exigence de forme posée par l' art. 178 al. 1 LDIP ne s'applique qu'à la convention d'arbitrage elle-même, soit à l'accord par lequel les parties initiales ont manifesté leur volonté réciproque et concordante de compromettre. Autre est toutefois la question de savoir si des tiers entrent dans le champ d'application d'une convention formellement valable, bien qu'ils ne l'aient pas signée et n'y soient pas mentionnés (ATF 129 III 727 consid. 5.3.1). Dans un certain nombre d'hypothèses, comme la cession de créance, la reprise (simple ou cumulative) de dette ou le transfert d'une relation contractuelle, le Tribunal fédéral admet de longue date qu'une convention d'arbitrage peut obliger même des personnes qui ne l'ont pas signée et qui n'y sont pas mentionnées (ATF 147 III 107 consid. 3.3.1; 145 III 199 consid. 2.4; 129 III 727 consid. 5.3.1; arrêt 4A_528/2019 du 7 décembre 2020 consid. 3.1). En outre, le tiers qui s'immisce dans l'exécution du contrat contenant la convention d'arbitrage est réputé avoir adhéré, par actes concluants, à celle-ci si l'on peut inférer de cette immixtion sa volonté d'être partie à la convention d'arbitrage (ATF 147 III 107 consid. 3.3.1; 145 III 199 consid. 2.4; 134 III 565 consid. 3.2; 129 III 727 consid. 5.3.2; arrêt 4A_528/2019, précité, consid. 3.1 et les références citées). Cette jurisprudence est fondée sur les règles de la bonne foi; elle permet de déduire du comportement d'une partie la volonté d'adhérer à un contrat qu'elle n'a pas signé et de se soumettre à la clause arbitrale qui y figure; dans cette mesure, des circonstances postérieures à la conclusion de la convention d'arbitrage peuvent être prises en considération (arrêts 4A_528/2019, précité, consid. 3.1; 4A_473/2018 du 5 juin 2019 consid. 5.1.2; 4A_450/2013 du 7 avril 2014 consid. 3.5.4). On ne saurait toutefois admettre

à la légère une telle volonté. La jurisprudence relève de manière générale qu'il faut avoir égard à la nature particulière de la convention d'arbitrage. La renonciation à la justice étatique implique en particulier une restriction importante des voies de recours, qui ne doit pas être admise facilement (ATF 140 III 134 consid. 3.2; 129 III 675 consid. 2.3). En d'autres termes, la volonté de se soumettre à l'arbitrage doit ressortir de façon claire et non équivoque (ATF 140 III 367 consid. 2.2.2; arrêt 4A_473/2018, précité, consid. 5.1.2). C'est à la lumière de ces principes que seront examinés, ci-après, les griefs articulés par la recourante. Il se justifie, cependant, de résumer, au préalable, les motifs sur lesquels repose la solution juridique adoptée par les arbitres et critiquée par l'intéressée.

E. 6.4

Se référant à l' art. 178 al. 2 LDIP , le Tribunal arbitral précise, dans la sentence attaquée, qu'il examinera si la convention d'arbitrage figurant dans le contrat de consortium lie l'intimée n. 2 au regard du droit français (droit applicable au contrat) et du droit suisse. La formation arbitrale précise que, selon le droit français, une convention d'arbitrage insérée dans un contrat peut être étendue à un tiers non-signataire si ce dernier était directement impliqué dans l'exécution du contrat et que l'on peut ainsi présumer qu'il a accepté la clause d'arbitrage dont il connaissait l'existence et la portée. Elle estime que la connaissance effective d'une telle clause n'est pas nécessaire, puisque l'implication directe du tiers dans l'exécution du contrat fait présumer son acceptation de la clause d'arbitrage. S'agissant de la portée objective de la convention d'arbitrage en droit français, elle relève qu'une clause libellée de manière suffisamment large peut également englober les actions de nature délictuelle entre les parties ayant conclu le contrat comportant la clause d'arbitrage. Elle considère, en revanche, que les éléments avancés par la recourante ne permettent pas de retenir qu'une clause d'arbitrage puisse couvrir les prétentions ayant un fondement délictuel élevées à l'encontre d'un tiers non-signataire. Procédant dans la foulée à l'examen des principes régissant la question en droit suisse, le Tribunal arbitral expose que l'extension d'une clause d'arbitrage à un tiers non-signataire suppose que celui-ci s'immisce dans l'exécution du contrat contenant la convention d'arbitrage de telle sorte que l'on puisse inférer de cette immixtion sa volonté d'être partie à la convention d'arbitrage. Il estime qu'une convention d'arbitrage insérée dans un contrat ne peut pas, en droit suisse, s'étendre à un autre contrat, lorsque celui-ci contient une clause de résolution des litiges spécifique de contenu différent et incompatible avec la première. Il observe, enfin, que l'extension d'une clause d'arbitrage à un tiers non-signataire n'est pas admise en droit suisse lorsque le fondement de l'action est de nature délictuelle. Examinant ensuite le cas d'espèce à la lumière des principes du droit français, la formation arbitrale constate que l'intimée n. 2 a été créée en septembre 2016, alors que le contrat de consortium a pris fin le 17 juin 2017, soit trois mois après la dernière compétition du Challenge X._____. Bien que l'intimée n. 1 et les autres fondateurs de l'intimée n. 2 possèdent des parts du capital-actions de cette dernière, cela ne suffit pas, selon les arbitres, à retenir que la société en question a été directement impliquée dans l'exécution dudit contrat. S'il apparaît certes que plusieurs personnes ayant participé au Challenge X._____ pour le compte de l'intimée n. 1 exerçaient également des fonctions au sein de l'intimée n. 2 depuis septembre 2016, rien n'indique toutefois que les individus concernés auraient pris part au concours en question au nom de l'intimée n. 2. Tout en soulignant que les personnes concernées ne distinguaient parfois pas clairement pour qui elles déployaient leurs activités, le Tribunal arbitral estime que les pièces produites devant lui ne permettent pas de conclure que l'intimée n. 2 a été directement impliquée dans l'exécution du contrat de consortium. Quant à la circonstance

selon laquelle l'intimée n. 2 a participé au Congrès Mondial du Pétrole qui s'est tenu en juillet 2017, peu de temps après l'expiration du contrat de consortium, la formation arbitrale la juge non décisive. Au terme de son examen, elle aboutit à la conclusion que les éléments avancés par la recourante, considérés de manière isolée ou de façon globale, démontrent certes l'existence de liens étroits entre les représentants de l'intimée n. 1 et de l'intimée n. 2, mais ne suffisent pas à établir que cette dernière aurait participé directement à l'exécution du contrat de consortium, quand bien même il n'est pas exclu que des représentants de l'intimée n. 2 aient été au courant de l'existence et du contenu du contrat de consortium et de la clause compromissoire qu'il contient. Le Tribunal arbitral considère, par ailleurs, que la jurisprudence française citée par la recourante ne permet pas d'admettre qu'une clause d'arbitrage puisse être étendue à un non-signataire sur la seule base d'une prétendue interférence de nature délictuelle du tiers non-signataire dans l'exécution du contrat contenant la clause d'arbitrage. Examinant ensuite la situation au regard du droit suisse, la formation arbitrale estime que ce dernier ne permet pas, en l'occurrence, d'opposer à l'intimée n. 2 la clause d'arbitrage insérée dans le contrat de consortium.

E. 6.5

La recourante, invoquant l'art. 190 al. 2 let. b LDIP, reproche au Tribunal arbitral de s'être déclaré à tort incompetent pour connaître des prétentions dirigées contre l'intimée n. 2. Elle indique qu'elle examinera uniquement la question relative à l'extension de la clause d'arbitrage à l'intimée n. 2 au regard du droit français, dès lors que celui-ci est très favorable à une telle extension. L'intéressée soutient que la formation arbitrale aurait abouti à des conclusions erronées tant en ce qui concerne la détermination des principes du droit français régissant la question que leur application au cas d'espèce. A cet égard, elle relève que le Tribunal arbitral a correctement retenu, en se fondant sur la jurisprudence constante dégagée par les autorités judiciaires françaises, que deux conditions doivent être remplies pour qu'une clause compromissoire puisse être opposée à un tiers non-signataire: premièrement, un tiers doit être impliqué directement dans l'exécution du contrat; secondement, le tiers doit accepter expressément ou tacitement ladite clause. Elle fait toutefois grief au Tribunal arbitral d'avoir ajouté une condition supplémentaire, en exigeant de prendre en considération le fondement délictuel ou contractuel de l'action visant le tiers non-signataire. Elle reproche aux arbitres de n'avoir accordé qu'une portée limitée aux décisions judiciaires rendues par les autorités françaises dans des cas où celles-ci étaient amenées à examiner leur compétence à l'aune de l'art. 1448 du Code de procédure civile français, à teneur duquel une juridiction de l'État se déclare incompetente lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant elle, sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. A son avis, les décisions rendues dans ce cadre-là démontrent que la nature délictuelle d'une action ne s'oppose pas à l'applicabilité d'une clause d'arbitrage insérée dans un contrat à un tiers non-signataire. La recourante rappelle en outre qu'il existe un principe cardinal en droit français consacrant l'autonomie de la clause arbitrale par rapport au contrat principal. L'intéressée s'emploie ensuite à démontrer que le Tribunal arbitral a considéré à tort que les deux conditions cumulatives prévues par le droit français permettant d'étendre la portée d'une convention d'arbitrage à un tiers non-signataire n'étaient pas remplies en l'espèce. A cet égard, elle fait valoir que, selon la jurisprudence française, l'immixtion du tiers dans l'exécution du contrat est généralement caractérisée lorsque le tiers est directement impliqué dans l'exécution du contrat et dans les litiges qui peuvent en résulter. Elle soutient que cette notion d'implication directe est cependant malléable et appréciée très

largement par les autorités françaises. Elle indique que la Cour d'appel de Paris a ainsi admis que l'implication du tiers peut intervenir à un stade quelconque de l'exécution du contrat, qu'elle peut découler de l'exécution d'un autre contrat et que la clause compromissoire s'applique au tiers qui est directement intéressé à l'exécution des contrats participant à l'ensemble contractuel. Elle estime ainsi qu'un simple intérêt du tiers à l'exécution du contrat pourrait suffire à justifier l'extension de la clause d'arbitrage à l'égard de celui-ci. L'intéressée soutient que pareille extension s'impose en l'espèce car celle-ci s'inscrit au sein d'un même groupe, l'intimée n. 1 étant un membre fondateur de l'intimée n. 2 dont elle détient 18 % du capital-actions. Plusieurs représentants de l'intimée n. 1 sont du reste actionnaires de l'intimée n. 2 et exercent des fonctions importantes au sein de celle-ci. La recourante indique aussi que les locaux de l'intimée n. 2 se situaient au sein des installations de l'intimée n. 1 au moment de sa création. Elle prétend aussi que l'extension de la clause d'arbitrage à l'intimée n. 2 se justifie d'autant plus que celle-ci s'inscrit dans le cadre d'un même ensemble contractuel, puisqu'il existe des liens entre le contrat de consortium et le contrat de licence passé entre les deux intimées. L'intéressée fait ensuite valoir que l'intimée n. 2 a participé au Challenge X. _____, de sorte qu'elle a été associée à l'exécution du contrat de consortium. A cet égard, elle rappelle qu'elle a produit une photographie, publiée le 6 avril 2017 sur le site internet de l'intimée n. 2, sur laquelle on pouvait voir les participants au Challenge X. _____. Dans une nouvelle publication du 28 août 2019, des représentants de l'intimée n. 2 ont du reste mentionné la participation de leur équipe au Challenge X. _____. La recourante soutient en outre que l'intimée n. 2 a fait référence à un avenant au contrat de consortium dans une facture qu'elle lui a transmise en 2017. Par ailleurs, la mention du " Foreground " et la référence au Challenge X. _____ dans le contrat de licence démontre également que l'intimée n. 2 avait un intérêt dans l'exécution du contrat de consortium. L'intéressée prétend, enfin, que la violation par l'intimée n. 2 des art. 9.5 et 9.6 du contrat de consortium caractérise aussi son implication directe dans l'exécution dudit contrat. A l'en croire, l'intimée n. 2 aurait en effet enfreint l' " obligation de ne pas faire ", ancrée aux art. 9.5 et 9.6 du contrat de consortium, en concluant un contrat de licence avec l'intimée n. 1 ne prévoyant aucune restriction quant au domaine d'utilisation du " Foreground ", puis en utilisant celui-ci dans les domaines pétrolier et gazier. La recourante est d'avis que ces éléments démontrent que l'intimée n. 2 s'est immiscée dans l'exécution du contrat de consortium, raison pour laquelle elle est présumée, conformément au droit français, avoir accepté la clause d'arbitrage insérée dans ledit contrat.

E. 6.6

Comme l'a retenu à bon droit le Tribunal arbitral dans la sentence attaquée et comme le confirment les arrêts cités par l'intimée n. 1 dans sa réponse, il appert de la jurisprudence française bien établie que " la clause compromissoire insérée dans un contrat international a une validité et une efficacité propres qui commandent d'en étendre l'application aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et les litiges qui peuvent en résulter, dès lors qu'il est établi que leur situation contractuelle, leurs activités et les relations habituelles existant entre les parties font présumer qu'elles ont accepté la clause compromissoire dont elles connaissaient l'existence et la portée bien qu'elles n'aient pas été signataires du contrat qui la stipulait ". Une extension de la clause d'arbitrage suppose dès lors, selon le droit français, que le tiers non-signataire ait été directement impliqué dans l'exécution du contrat de telle sorte qu'il est présumé avoir accepté ladite clause dont il connaissait l'existence et la portée. L'intéressée reconnaît du reste elle-même que ces deux conditions cumulatives

doivent être remplies pour qu'une clause d'arbitrage insérée dans un contrat puisse être opposée à un tiers non signataire (recours, n. 86). Point n'est besoin de s'interroger, à ce stade, sur le point de savoir si le fondement de l'action dirigée contre le tiers non-signataire du contrat a une incidence sur la problématique afférente à l'extension de la clause d'arbitrage prévue par celui-ci, dans la mesure où une telle extension suppose de toute manière que ledit tiers ait été impliqué directement dans l'exécution du contrat. La recourante soutient que la notion d'implication directe du tiers non-signataire dans l'exécution du contrat est " malléable " et " appréciée très largement " par les tribunaux français. Se fondant sur une décision rendue par la Cour d'appel de Paris en juin 2017, elle fait valoir qu'un simple " intérêt " dudit tiers à l'exécution du contrat en question suffirait à lui opposer la clause d'arbitrage. Pareille argumentation ne saurait prospérer. Force est tout d'abord d'observer que semblable argument n'a apparemment jamais été avancé durant la procédure arbitrale, comme le relève l'intimée n. 1 dans sa réponse sans être contredite par la recourante. Aussi cette dernière ne saurait-elle réparer cette omission en soulevant pareil moyen, pour la première fois, devant le Tribunal fédéral. Ensuite, il convient de garder à l'esprit que ladite décision a été rendue en application de l'art. 1448 du Code de procédure civile français, raison pour laquelle l'autorité judiciaire n'a opéré qu'un contrôle limité de la validité de la clause d'arbitrage et ne s'est ainsi pas livrée à un examen approfondi permettant d'apprécier la portée d'une telle clause comme elle le ferait dans le cadre d'un recours dirigé contre une sentence arbitrale. La décision en question doit dès lors être appréciée avec circonspection. Les auteurs français cités par la recourante qualifient du reste eux-mêmes la solution retenue dans cette affaire de " particulièrement contestable " (SERAGLINI/ORTSCHEIDT, Droit de l'arbitrage interne et international, 2e éd., 2018, n. 722, p. 708). Au demeurant, l'approche selon laquelle un simple intérêt du tiers non-signataire à l'exécution du contrat suffirait à lui rendre opposable la clause compromissoire ne se concilie guère avec les exigences fixées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: la CourEDH). La renonciation à certains droits prévus par l'art. 6 par. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH; RS 0.101), lequel garantit notamment le droit d'une partie à ce que sa cause soit entendue par un tribunal établi par la loi, suppose en effet qu'une telle renonciation soit libre, licite et sans équivoque (arrêt de la CourEDH Mutu et Pechstein c. Suisse du 2 octobre 2018, § 96). Or, un critère aussi flou que celui de l'intérêt du tiers à l'exécution d'un contrat apparaît difficilement compatible avec de telles exigences. Il suit de là que la démonstration de l'intéressée visant à établir que le Tribunal arbitral aurait méconnu le droit au moment de préciser les principes applicables à l'extension d'une clause d'arbitrage à un tiers non-signataire n'apparaît pas concluante. Dans la suite de son mémoire, l'intéressée se livre à une critique au ton appellatoire marqué visant à démontrer que l'intimée n. 2 s'est immiscée dans l'exécution du contrat de consortium. Son argumentation, qui repose dans une large mesure sur des faits s'écartant des constatations souveraines des arbitres, n'emporte pas la conviction de la Cour de céans. Ainsi, à titre d'exemple, le Tribunal arbitral n'a jamais constaté que les locaux professionnels de l'intimée n. 2 étaient situés à l'intérieur des installations de l'intimée n. 1 lors de sa création. En argumentant comme elle le fait, la recourante fait fi des constatations du Tribunal arbitral, dont il appert que l'intimée n. 2 ne s'est pas immiscée de manière significative dans l'exécution du contrat de consortium et se contente, en réalité, d'opposer sa propre appréciation des preuves à celle du Tribunal arbitral. Elle s'en prend ainsi, vainement, à l'appréciation des preuves ayant conduit le Tribunal arbitral à constater que l'intimée n. 2 n'avait pas participé directement à l'exécution

du contrat de consortium. L'affirmation péremptoire de l'intéressée selon laquelle l'intimée n. 2 aurait pris part au Challenge X. _____ (recours, n. 127) est du reste contredite par les propres déclarations qu'elle a tenues lors de la procédure arbitrale, retranscrites sous n. 187 de la sentence entreprise (" Claimant's claims against C. _____ are not based on any participation in the Challenge X. _____. There is no doubt that only B. _____ was involved in the Challenge X. _____ as a signatory party of the Consortium Agreement "). Par ailleurs, la simple référence à un avenant au contrat de consortium sur une facture transmise par l'intimée n. 2 à la recourante n'apparaît pas décisive, dès lors que cette dernière reconnaît elle-même que ledit avenant n'a jamais été finalisé (recours, n. 132) et que l'intimée n. 2 expose dans sa réponse (n. 69), sans être contredite par son adversaire, que ladite facture concernait une prestation reposant sur une convention distincte et indépendante du contrat de consortium. L'intéressée affirme également, de manière péremptoire, que les deux intimées feraient partie d'un même groupe. Cela étant, force est de relever que le Tribunal arbitral n'a jamais opéré une telle constatation. Au demeurant, on ne saurait admettre l'existence d'un groupe du seul fait que l'intimée n. 1, qui détenait à l'origine 18 % du capital-actions de l'intimée n. 2, était l'un des membres fondateurs de cette dernière. En tout état de cause, l'intéressée n'établit pas, à satisfaction de droit, que le droit français commanderait d'étendre la portée d'une clause d'arbitrage à un tiers au motif qu'une société détient une participation minoritaire dans une autre société ou que des représentants de l'une d'elles sont également actionnaires ou organes de l'autre. La thèse de la recourante selon laquelle l'extension de la clause compromissoire se justifierait en raison de l'existence d'un ensemble contractuel constitué des contrats de consortium et de licence ne résiste pas davantage à l'examen. Le Tribunal arbitral a en effet considéré, à bon droit, que lesdits contrats n'étaient pas connexes. A cet égard, il a constaté que les parties aux deux contrats n'étaient pas les mêmes et que le contrat de licence avait été signé plusieurs années après la conclusion du contrat de consortium. Le contrat de licence, qui faisait certes référence aux droits de propriété intellectuelle en lien avec le Challenge X. _____, avait par ailleurs un objet plus large puisqu'il visait également d'autres droits de propriété intellectuelle. Enfin et surtout, le contrat de licence contenait une clause attributive de juridiction en faveur des autorités judiciaires zurichoises, raison pour laquelle il n'était pas possible de conclure que les parties auraient voulu recourir à la voie de l'arbitrage pour régler les litiges pouvant survenir en lien avec ledit contrat. L'intimée n. 1 expose, en outre, dans sa réponse (n. 55), sans être contredite par la recourante, que la Cour de cassation française, dans un arrêt rendu le 1er juin 2017, a abouti à la même conclusion dans une affaire où une société souhaitait opposer une clause compromissoire à un tiers non-signataire alors même qu'il existait une clause attributive de juridiction dans un contrat liant les parties au litige. En dernier lieu, la recourante fait valoir que l'intimée n. 2 se serait immiscée dans l'exécution du contrat de consortium, en utilisant le " Foreground " violant ainsi les art. 9.5 et 9.6 dudit contrat. Semblable argumentation n'emporte point la conviction de la Cour de céans. Il apparaît, en effet, inconcevable de déduire du non-respect éventuel par un tiers d'une obligation de s'abstenir de faire quelque chose résultant d'un contrat auquel il n'est pas partie une quelconque forme de consentement de sa part à être lié par une clause d'arbitrage insérée dans le contrat en question. Admettre le contraire reviendrait en effet à conférer un effet erga omnes à une clause compromissoire contenue dans un contrat, ce qui n'est pas admissible. En tout état de cause, on relèvera que l'intéressée assoit son raisonnement sur des éléments non établis notamment lorsqu'elle affirme que l'intimée n. 2 aurait utilisé le " Foreground " dans les domaines pétrolier et gazier et, partant, violé le contrat de consortium.

Force est, enfin, de constater que, selon sa lettre, l'art. 9.5 du contrat de consortium, interdit aux seuls " Participants " d'utiliser le " Foreground " dans les domaines pétrolier et gazier. Or, le Tribunal arbitral a constaté que l'intimée n. 2 n'avait pas pris part au Challenge X. _____. L'intéressée ne démontre pas que cette obligation visant, selon ses termes, les " Participants " lierait également des tiers, ce qui clôt toute discussion. Au vu de ce qui précède, la recourante échoue à démontrer que l'une des conditions fixées par le droit français pour étendre la portée d'une clause compromissoire à un tiers non-signataire, à savoir l'implication directe de ce dernier dans l'exécution du contrat, serait remplie. Il s'ensuit le rejet du moyen fondé sur l' art. 190 al. 2 let. b LDIP .

E. 6.7

Les réflexions qui précèdent appellent également le rejet du grief relatif au droit d'être entendu soulevé par la recourante. Celle-ci reproche, en effet, à tort au Tribunal arbitral d'avoir réinterprété et modifié son argumentation en omettant d'examiner si l'immixtion de l'intimée n. 2 dans le contrat de consortium était susceptible d'être caractérisée par le non-respect de l'obligation de ne pas faire ancrée à l'art. 9.5 et 9.6 dudit contrat, comme elle l'avait soutenu lors des plaidoiries orales durant la procédure arbitrale. Comme il le relève à juste titre dans sa réponse au recours, le Tribunal arbitral a qualifié l'allégation de l'intéressée d'une inexécution d'une prétendue obligation de ne pas faire comme étant une interférence délictuelle et a traité cette question dans sa sentence partielle. Il n'a dès lors manifestement pas omis de traiter l'argument avancé par la recourante mais l'a qualifié de façon différente en termes juridiques. C'est le lieu du reste de préciser, comme le relèvent les deux intimées, que la recourante elle-même avait évoqué une éventuelle responsabilité délictuelle de l'intimée n. 2. Il s'ensuit logiquement le rejet du moyen tiré du droit d'être entendu, puisque l'argumentation prétendument ignorée est en fait étroitement liée à des questions que le Tribunal arbitral a dûment traitées. Aussi, sous le couvert d'une violation de son droit d'être entendue, la recourante s'en prend en réalité au raisonnement juridique tenu par les arbitres, ce qui n'est pas admissible. A titre superfétatoire, il appert des considérations émises ci-dessus par la Cour de céans que les éléments prétendument ignorés par le Tribunal arbitral n'étaient de toute manière pas de nature à influencer sur le sort du litige. Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral ne s'est pas déclaré à tort incompetent à l'égard de l'intimée n. 2. Il s'ensuit le rejet du recours.

E. 7

La recourante, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF). Elle versera en outre à chacune des intimées une indemnité à titre de dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.