

Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 1

ARRET DU 12 AVRIL 2016

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **13/22531**

Décision déferée à la Cour : Sentence rendue à Paris le 25 octobre 2013 par le tribunal arbitral ad hoc composé de MM. Savranski et Volcinski, arbitres et de M. Pellé, président,

DEMANDERESSE AU RECOURS :

REPUBLIQUE DE MOLDAVIE agissant en la personne de son Excellence le Ministre de la Justice

Ministère de la Justice
82, rue du 31 août 1989
CHISINAU
MOLDAVIE

représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : C2477 assisté de Me Michael OSTROVE et de Me Théobald NAUD du cabinet PARTNERSHIPS DLA PIPER FRANCE LLP, avocats plaidant du barreau de PARIS, toque : R235

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

SOCIÉTÉ KOMSTROY venant aux droits de la société ENERGOALIANS
prise en la personne de ses représentants légaux

Sis 144-A chaussée de Kharkov
District de Darnitsa
02091 KIEV - UKRAINE

représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0018 assistée de Me Benoît LE BARS et Me Hermann PRODEL, avocats plaidant du barreau de PARIS, toque : B184

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 28 janvier 2016, en audience publique, le rapport entendu, les avocats des parties ne s'y étant pas opposé, devant Madame DALLERY, conseillère, faisant fonction de présidente pendant les débats et chargée du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de:

Madame DALLERY, conseillère, faisant fonction de présidente
Madame QUENTIN DE GROMARD, conseillère,
Madame KERNER MENAY, conseillère

Magistrats appelés pour compléter la cour conformément aux dispositions de l'ordonnance de roulement portant organisation des services rendue le 15 décembre 2015 par Madame le premier président de la cour d'appel de PARIS

Greffier, lors des débats : Madame PATE Mélanie

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame DALLERY, conseillère, faisant fonction de présidente et par Madame PATE, greffier présent lors du prononcé.

Suivant "contrat de fourniture d'énergie électrique" tripartite n°24/02 signé à Kiev, le 24 février 1999, la société de droit privé ukrainien ENERGOALIANS s'est engagée à fournir de l'électricité à la société DERIMEN immatriculée aux Iles Vierges Britanniques, cette dernière s'engageant à l'acheter et à la fournir à l'entreprise publique chargée de l'exploitation du réseau électrique de Moldavie, MOLDTRANSETLECTRO, la livraison intervenant à la frontière de l'Ukraine et de la Moldavie.

Ce contrat a été précédé d'un contrat tripartite n° 01/01 signé le 1^{er} février 1999, par lequel ENERGOALIANS achetait à UKRENERGO (producteur d'électricité ukrainien) en vue de sa fourniture à MOLDTRANSELECTRO, de l'électricité dont les volumes étaient arrêtés chaque mois entre cette dernière et UKRENERGO.

Suivant contrat n°06/20 signé à Kiev, le 30 mai 2000, DERIMEN a cédé à ENERGOALIANS la créance de paiement d'électricité qu'elle détenait contre MOLDTRANSETLECTRO au titre du contrat 24/02.

A la suite d'un différend opposant ENERGOALIANS à la République de Moldavie quant au paiement de la créance, la première, estimant que les interventions de la République de Moldavie (décision administrative et décision de la Cour des comptes) constituaient des violations caractérisées des engagements pris au titre du Traité de la Charte de l'Energie (TCE), a mis en oeuvre une procédure d'arbitrage.

Par une sentence rendue à Paris, le 25 octobre 2013, le tribunal arbitral ad hoc composé de MM. Savranski et Volcinski, arbitres et de M. Pellew, président, s'est reconnu compétent et, estimant que la République de Moldavie avait méconnu ses engagements internationaux, a condamné la République de Moldavie à payer la somme totale de 592.880.395 Leus Moldaves à la société ENERGOALIANS sur le fondement du TCE.

M Pellew a exprimé une opinion dissidente quant à la compétence du tribunal arbitral.

La République de Moldavie a formé un recours en annulation à l'encontre de cette sentence par déclaration du 25 novembre 2013.

Par acte de transfert du 6 octobre 2014 dont le conseiller de la mise en état a enjoint la production dans son intégralité sous astreinte, la société de droit ukrainien KOMSTROY est venue aux droits de la société ENERGOALIANS.

Par des conclusions notifiées par le RPVA le 1^{er} septembre 2015, la République de Moldavie prie la Cour d'annuler la sentence rendue à Paris, le 25 octobre 2013 en ce que, en premier lieu, le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent et en second lieu, en ce que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international et de condamner la société KOMSTROY à lui verser 100.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, subsidiairement, de saisir la CJUE de questions préjudicielles relatives à l'interprétation du TCE qui seraient considérées déterminantes pour la solution du litige, notamment les questions suivantes :

- " Une créance appartenant à un investisseur d'une partie contractante, issue d'un contrat de vente d'électricité, peut-elle constituer un "investissement" au sens de l'article 26 (I) du TCE en l'absence de tout apport ?"

- "Une créance appartenant à un investisseur d'une partie contractante, issue d'un contrat de vente d'électricité, peut-elle constituer un "investissement" réalisé dans la zone d'une autre partie contractante au sens de l'article 26 (I) du TCE en l'absence de toute activité économique exercée sur le territoire de cette dernière ?"

et de surseoir à statuer dans l'attente de la réponse de la CJUE, par application de l'article 378 du code de procédure civile.

Par des conclusions notifiées par le RPVA le 2 mars 2015, la société de droit ukrainien KOMSTROY, venant aux droits de la société ENERGOALIANS, demande de dire d'une part que le tribunal était compétent pour connaître du litige en vertu de l'article 26 de la Charte de l'Energie et qu'il n'y a pas lieu à questions préjudicielles, d'autre part, que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence n'est pas contraire à l'ordre public international, et sollicite en conséquence, le rejet du recours en annulation de la sentence, des demandes de la République de Moldavie et la condamnation de cette dernière à lui verser 250.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR QUOI

Sur le premier moyen d'annulation tiré de l'incompétence du tribunal arbitral (article 1520 1° du code de procédure civile)

La République de Moldavie soutient que le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent en l'absence de réalisation d'un investissement par ENERGOALIANS dans la zone de la Moldavie au sens du TCE, de sorte que la créance acquise par ENERGOALIANS auprès de DERIMEN ne pouvait faire l'objet d'un arbitrage.

Elle dit que les termes du Traité, en particulier l'article 26 (1) qui fixe les conditions de l'offre d'arbitrage doivent s'interpréter par application des principes généraux du droit international coutumier en la matière tels qu'énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités de 1969, que compte tenu du contexte, des termes ainsi que de l'objectif et du but du TCE, ce traité subordonne la notion d'investissement à l'existence d'un apport, notamment en capital (version authentique du traité en langue russe) ou en industrie, Elle observe que, le TCE opère une distinction entre le commerce (Partie II) et les investissements (Partie III) et en déduit que selon le terme "investissement" est nécessairement rattaché à l'action par l'investisseur d'apporter ou de transférer du capital, ou, d'autres ressources nécessaires au développement et au maintien d'une activité d'investissement et que l'offre d'arbitrage ne s'applique selon les termes explicites de l'article 26 (1) qu'aux manquements allégués au titre de la partie III du TCE concernant le promotion des investissements et non aux échanges commerciaux "des matières et produits énergétiques" (Partie II du TCE).

Elle considère que le droit de créance d'ENERGOALIANS envers Moldtranselectro, qui a résulté du contrat n°24/02 au regard de l'article 1(6) ne remplit aucune des caractéristiques d'un investissement et ne correspond à aucune des catégories énumérées sous cet article, notamment ses alinéas (c) et (f) s'agissant d'une créance qui n'est rattachée à aucun apport et d'une créance monétaire sans droit à l'exercice d'une activité économique dans le secteur de l'énergie. A cet égard, elle dit que la créance de DERIMEN au titre du contrat n°24/02 de vente d'électricité à laquelle la créance d'ENERGOALIANS est associée n'est pas un investissement, ayant pour seul objet la vente d'électricité. Elle ajoute qu'en tout état de cause ENERGOALIANS qui n'a pas elle-même réalisé cet investissement, ne pouvait prétendre soumettre le différend s'y rapportant à l'arbitrage en vertu des termes de l'article 26 (1) du TCE.

Elle estime sur le fondement de l'article 1(8) du traité, que, en acquérant la créance de DERIMEN, ENERGOALIANS n'a ni acquis un "investissement existant", les Iles Vierges Britanniques où est immatriculée DERIMEN n'étant pas partie contractante au TPE, ni participé à un autre domaine d'activité d'investissement, en l'absence d'un quelconque apport, de sorte que le tribunal arbitral était incompétent.

Enfin, elle dit qu'aucun investissement n'a été réalisé "dans la Zone" de la Moldavie, comme le prévoit l'article 26 (1) dès lors que l'électricité fournie n'était livrée que jusqu'à la frontière.

Considérant que le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit et de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage ; qu'il n'en va pas différemment lorsque, comme en l'espèce, les arbitres sont saisi sur le fondement d'un traité ;

Considérant que la compétence des arbitres est fondée sur l'article 26 du TCE auquel la République de Moldavie est partie, aux termes duquel :

“ 1. Les différends qui opposent une partie contractante et un investisseur d'une autre partie contractante au sujet d'un investissement réalisé par ce dernier dans la zone de la première et qui portent sur un manquement allégué à une obligation de la première partie contractante au titre de la partie III sont, dans la mesure du possible, réglés à l'amiable.

2. Si un différend de ce type n'a pu être réglé conformément aux dispositions du paragraphe 1 dans un délai de trois mois à compter du moment où l'une des parties au différend a sollicité un règlement à l'amiable, l'investisseur partie au différend peut choisir de le soumettre, en vue de son règlement :

a) aux juridictions judiciaires ou administratives de la partie contractante qui est partie au différend ; ou

b) conformément à toute procédure de règlement des différends préalablement convenue ; ou

c) conformément aux paragraphes suivants du présent article.

3. a) Sous réserve des seuls points b) et c), chaque partie contractante donne son consentement inconditionnel à la soumission de tout différend à une procédure d'arbitrage ou de conciliation internationale, conformément aux dispositions du présent article.

[...] “;

Qu'il s'ensuit que le tribunal arbitral est compétent si ENERGOALIANS, est un investisseur, que le différend l'opposant à la République de Moldavie porte sur un investissement et que l'investissement est réalisé dans la zone de la Moldavie ;

Considérant que, conformément à la coutume internationale exprimée par l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, “Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but”;

Considérant que selon l'article 1(7) du TCE le terme “investisseur” désigne:

“a) en ce qui concerne une partie contractante:

i) toute personne physique...

ii) toute entreprise ou autre organisation organisée conformément à la législation applicable sur le territoire de cette partie contractante” ;

Considérant que la qualité d'investisseur de la société ENERGOALIANS, personne morale de droit ukrainien, au sens de cet article, retenue par le tribunal arbitral, est établie ;

Considérant que selon l'article 1(6) le terme “investissement” désigne “tout type d'avoir détenu ou contrôlé directement ou indirectement par un investisseur et comprenant:

[...]

c) les créances liquides ou les droits à prestations au titre d'un contrat à valeur économique et associé à un investissement ;

[...]

f) tout droit conféré par la loi ou par un contrat ou découlant de licences ou d'autorisations délivrées conformément à la loi pour l'exercice d'une activité économique dans le secteur de l'énergie.

[...]

Le terme "investissement" vise tout investissement associé à une activité économique dans le secteur de l'énergie et tout investissement ou toute catégorie d'investissements réalisés dans sa zone par une partie contractante, désignés par elle comme des "projets d'efficacité de la Charte", et notifiés en tant que tels au Secrétariat".

Que si cette définition vise " tout type d'avoir détenu ou contrôlé directement ou indirectement. par un investisseur" , elle ajoute "et comprenant..." ; que le c) de l'énumération qui suit mentionne "les créances liquides... au titre d'un contrat à valeur économique et associé à un investissement" ; qu'il ne peut donc s'agir de créances liquides au titre d'un contrat qui ne soit pas associé à un investissement ;

Que l'article 1(6) précise encore in fine, que le terme "investissement" vise notamment " tout investissement associé à une activité économique dans le secteur de l'énergie", ce qui renvoie à une définition usuelle du terme "investissement" ; que selon l'article 26(1) précité , le tribunal arbitral est compétent pour examiner " un manquement allégué à une obligation de la première partie contractante au titre de la partie III" du TCE, laquelle est intitulée "Promotion et Protection des Investissements" et s'oppose au Titre II "Commerce"; que dès lors la recourante se prévaut à bon droit de la condition d'apport, selon le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but qui est de "catalyser la croissance économique par des mesures destinées à libéraliser les investissements et les échanges en matière d'énergie" ;

Qu'ainsi, KOMSTROY soutient qu'un simple avoir associé à une activité économique dans le secteur de l'énergie serait investissement au sens du TCE alors que l'acquisition d'un droit de créance qui a pour origine un contrat de livraison d'énergie électrique ne peut constituer un investissement au sens du TCE en l'absence d'apport ;

Que le f) de l'énumération figurant à l'article 1(6) qui vise notamment "tout droit conféré par ...un contratpour l'exercice d'une activité économique dans le secteur de l'énergie" ne peut concerner la créance litigieuse, s'agissant d'une créance monétaire sans droit à l'exercice d'une activité économique dans le secteur de l'énergie ;

Considérant que le différend opposant KOMSTROY venant aux droits de ENERGOALIANS à la République de Moldavie qui porte sur la créance cédée de DERIMEN au titre du contrat n°24/02 de vente d'électricité, qui a pour seul objet la vente d'électricité, ne porte pas sur un investissement au sens du TCE ; que le tribunal arbitral s'est à tort déclaré compétent ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le recours en annulation est accueilli et la sentence annulée ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Considérant que KOMSTROY qui succombe, est déboutée de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile et est condamnée à payer sur ce fondement à la République de Moldavie la somme de 100.000 euros;

PAR CES MOTIFS:

_____ Annule la sentence rendue à Paris, le 25 octobre 2013, par le tribunal arbitral ad hoc composé de MM. Savranski et Volcinski, arbitres et de M. Pellew, président entre la société ENERGOALIANS et la République de Moldavie.

_____ Condamne la société KOMSTROY aux dépens et à payer à la République de Moldavie la somme de 100.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Rejette toute autre demande.

LA GREFFIÈRE

LA CONSEILLÈRE, faisant fonction de présidente