

N° 465761 – Société Ryanair Designated Activity Company et Société Airport Marketing Services Limited

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 27 septembre 2023

Décision du 17 octobre 2023

CONCLUSIONS

M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée aura sans doute, pour vous, un air de déjà-vu. Vous vous êtes en effet déjà penchés, il y a un peu plus de dix ans, sur ce litige relatif à la sentence arbitrale rendue à Londres dans le différend qui oppose depuis 2010 d'une part le Syndicat mixte des aéroports de Charente (SMAC), syndicat gestionnaire de l'aéroport surdimensionné d'Angoulême¹ et, d'autre part, les sociétés Ryanair et Airport Marketing Services (AMS), la seconde étant une filiale intégralement détenue par la première, dont elle assure la promotion commerciale.

A l'origine du litige, se trouvent les conventions qui liaient ces deux sociétés au SMAC depuis 2008. Par une première convention, la société Ryanair s'engageait à assurer trois liaisons par semaine entre Londres-Stansted et Angoulême pendant une période allant d'avril à octobre, pour environ 13 000 passagers par an, en contrepartie de réductions sur les redevances aéroportuaires au cours des trois premières années d'exécution du contrat. Par la seconde, la société Airport Marketing Services s'engageait à faire, sur le site internet de la compagnie aérienne, la promotion du département, moyennant le versement par le syndicat mixte d'une somme totale de 925 000 euros sur les trois premières années d'exécution du contrat².

¹ Construit dans les années 1980 pour accueillir 200 000 passagers par an, sa fréquentation n'a jamais dépassé les 10 000 voyageurs annuels

² Notons que la Commission européenne, par une décision du 23 juillet 2014, a considéré que Ryanair et AMS avaient bénéficié, en vertu de ces deux conventions, d'aides d'Etat incompatibles avec le marché intérieur. Le Tribunal de l'UE a ensuite rejeté, par un jugement du 13 décembre 2018, le recours des deux sociétés contre cette décision. Le recouvrement des sommes dues par les sociétés au titre des aides d'Etat indûment perçues a donné lieu à un contentieux abondant, que le Conseil d'Etat n'a fait qu'entrapercevoir (CE, 15 décembre 2017, *Société Ryanair Designated Activity Company et Société Airport Marketing Services Limited*, n°408550, aux Tables) et qui s'est finalement soldé par le rejet de l'ensemble des recours formés par ces sociétés, notamment

Mais en 2010, après à peine deux saisons d'exécution, la société Ryanair, arguant de la conjoncture économique alors difficile, a demandé au syndicat de lui concéder des conditions encore plus avantageuses. Celui-ci s'est toutefois refusé à toute renégociation et, face à ce refus, la société Ryanair a décidé de résilier unilatéralement les conventions, en se fondant sur la stipulation autorisant la résiliation en cas de « chute significative, sur une période d'au moins trois mois, du niveau de recettes générées par Ryanair des lignes vers/de l'aéroport d'Angoulême »,

Le SMAC a alors saisi le TA de Poitiers de conclusions tendant à la résiliation des conventions et à la condamnation des sociétés à l'indemniser des préjudices causés par cette résiliation. Ces conclusions ont été successivement rejetées par le TA de Poitiers³ puis par la CAA de Bordeaux. Dans son arrêt⁴ du 12 juillet 2016, devenu définitif, celle-ci a en effet estimé que le différend relevait de la compétence d'un arbitre, en application d'une clause compromissoire du contrat.

Les sociétés avaient d'ailleurs saisi la Cour d'arbitrage internationale de Londres, en application de cette clause compromissoire de la convention. L'arbitre désigné s'est d'abord déclaré compétent pour connaître du litige puis, par une seconde sentence du 18 juin 2012, a confirmé la validité de la résiliation des conventions, rejeté les conclusions indemnitaires des sociétés au titre d'un manquement à la clause d'arbitrage et mis à la charge du syndicat les frais juridiques et d'arbitrage, d'un montant total d'environ 400 000 euros.

Deux procédures contentieuses relatives à ces sentences arbitrales se sont alors déroulées en parallèle. La première a été engagée par le SMAC, lequel vous a demandé d'annuler les sentences. Par une décision⁵ du 19 avril 2013, vous avez rappelé qu'une juridiction française n'a pas compétence pour se prononcer sur une décision émanant d'une juridiction étrangère et vous avez donc rejeté la demande du SMAC comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, non sans préciser, par un *obiter dictum*, que le juge administratif serait en revanche compétent pour connaître d'une demande tendant à l'*exequatur* des sentences.

C'est justement d'une telle demande d'*exequatur* que les sociétés avaient saisi, en parallèle, le président du TGI de Paris, lequel y avait fait droit. Mais ce n'était là que le début d'un feuilleton qui a duré sept ans avant que cette demande d'*exequatur* ne trouve finalement son juge. En effet, alors que la cour d'appel de Paris, en suivant votre *obiter dictum*, avait décliné

par une ordonnance de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 9 mai 2019 (n° 18BX03933) et un arrêt de cette même cour du 25 juin 2019 (n° 17BX01045).

³ Jugement n°1001640 du 20 juin 2013

⁴ Arrêt n° 13BX02331

⁵ CE, 19 avril 2013, *Syndicat mixte des aéroports de Charente*, n°352750, 362020, p. 102

sa compétence, cette solution s'est heurtée à la censure de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation, dont l'arrêt⁶ du 8 juillet 2015 a été d'autant plus remarqué qu'il allait contre la logique de la jurisprudence *Inserm*⁷ du Tribunal des conflits, laquelle avait consacré, le 17 mai 2010, un îlot de compétence du juge administratif en matière d'arbitrage international. C'est donc la cour d'appel de Versailles, à qui l'affaire avait été renvoyée, qui a ensuite décidé, contre son juge de cassation, de saisir le Tribunal des conflits. Celui-ci, par un arrêt⁸ du 24 avril 2017, a confirmé que la juridiction administrative est compétente pour connaître des litiges en matière d'arbitrage international concernant les contrats de la commande publique et les contrats d'occupation domaniale, que ceux-ci portent sur la validité d'une sentence arbitrale rendue en France – c'était le cas *Inserm* - ou qu'ils portent sur son *exequatur* – c'est le cas de la présente affaire. Le Tribunal des conflits a donc attribué le litige à la juridiction administrative, les conventions entre le SMAC et les deux sociétés étant constitutives d'un marché public.

La procédure d'*exequatur*, qui ne relève pas de votre compétence de premier et dernier ressort⁹, a donc repris devant le TA de Poitiers, qui a rejeté la demande, rejet confirmé par la CAA de Bordeaux, en formation plénière, dans l'arrêt qui est l'objet du pourvoi que vous examinez aujourd'hui. Les juges du fond se sont en effet livrés au contrôle que vous avez défini dans votre arrêt d'Assemblée *Fosmax*¹⁰ du 9 novembre 2016, contrôle qui est le même que le juge administratif soit saisi directement d'une sentence arbitrale rendue en France ou d'une demande d'*exequatur* d'une sentence arbitrale étrangère. Et, contrairement à ce qu'elle avait jugé en 2016, la cour, comme le TA avant elle, a considéré que la clause compromissoire était illicite, aucune stipulation internationale ni aucune disposition interne n'autorisant le syndicat mixte à déroger à l'interdiction de principe des personnes publiques de recourir à l'arbitrage. C'est sur ce point, la validité de la clause compromissoire, que portent principalement les moyens du pourvoi¹¹.

Le premier de ces moyens, qui pose une question inédite, est le plus intéressant. Par celui-ci, les sociétés requérantes reproche à la cour d'avoir subordonné l'application de la convention

⁶ Civ. 1^{ère}, 8 juillet 2015, *Société Ryanair*, n° 13-25846, au Bulletin

⁷ TC, 17 mai 2010, *Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n° 3754, p. 580

⁸ TC, 24 avril 2017, *Syndicat mixte des aéroports de Charente c/ sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited*, n°4075, p. 411

⁹ Voir sur ce point CE, 19 avril 2013, *Syndicat mixte des aéroports de Charente*, n°352750, 362020, p. 102

¹⁰ CE, Assemblée, 9 novembre 2016, *Société Fosmax LNG*, n° 388806, p. 466

¹¹ Notons que celui-ci est bien recevable. En effet, l'arrêt attaqué a été notifié aux seuls avocats français des deux sociétés, domiciliées à Dublin, et non, comme le prévoit l'article R. 751-3 du CJA, aux parties elles-mêmes à leur domicile réel. Il faut en déduire que le délai de recours n'a pas couru et que les sociétés ont donc pu régulièrement adresser leur pourvoi le 13 juillet 2022 (CE, 19 janvier 1998, *SARL Armement frigorifique Martiniquais*, n° 165164, T. p.1132 ; CE, 30 janvier 2008, *Mme C...*, n° 288686, p. 28)

européenne sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961, dite « convention de Genève », à la condition que les deux parties aient leur siège dans un ou des Etats parties à la convention.

A ce sujet, la cour de Bordeaux a complètement changé de position par rapport à son précédent arrêt de 2016. Mais, bien évidemment, aucune autorité de la chose jugée de ce premier arrêt n'est opposable dans le cadre du présent litige, qui n'a pas le même objet puisqu'il s'agissait, en 2016, non pas de l'*exequatur* de la sentence arbitrale mais de conclusions tendant à la résiliation des conventions et à la condamnation des sociétés à indemniser le SMAC des préjudices causés par cette résiliation. De la même façon, on peut comprendre que les sociétés requérantes soient agacées que l'illicéité de la clause compromissoire ait été retenue par le TA de Poitiers, pour la première fois, au bout de 10 ans de procédure, alors qu'avaient eu auparavant à connaître du litige le Conseil d'Etat, la Cour de cassation, et le Tribunal des conflits sans qu'aucune de ces juridictions ne retienne ce moyen. Mais, contrairement à ce qu'elles soutiennent, il n'y a rien à déduire de cette circonstance et notamment rien à déduire de ce que vous n'avez, dans votre *obiter dictum* de 2013, rien dit de l'arbitrabilité du litige. Si vous n'en avez rien dit, ce n'est pas parce que vous auriez implicitement admis la validité de la clause compromissoire, mais bien simplement parce que la question n'était pas posée : jusqu'à ce que le Tribunal des conflits attribue définitivement le litige au juge administratif, en 2017, les débats, devant vous comme devant les autres juridictions saisies, n'avaient porté que sur la compétence juridictionnelle.

Revenons, donc, à la convention dite de Genève, ratifiée par la France le 16 décembre 1966 et publiée au Journal officiel par décret du 26 janvier 1968. Et penchons-nous plus particulièrement sur le 1 de son article II qui stipule que, pour les opérations de commerce international qui entrent dans le champ d'application de cette convention « *les personnes morales qualifiées, par la loi qui leur est applicable, de "personnes morales de droit public" ont la faculté de conclure valablement des conventions d'arbitrage* ». Dans le champ d'application de la convention, donc, ces stipulations habilent les personnes morales de droit public françaises à compromettre, par dérogation au principe général d'interdiction du recours à l'arbitrage, aujourd'hui repris aux articles 2060 du code civil et L. 432-1 du code des relations entre le public et l'administration. Vous jugez en effet que ce principe d'interdiction s'applique « *sauf dérogation prévue par des dispositions législatives expresses ou, le cas échéant, des stipulations de conventions internationales régulièrement incorporées dans l'ordre juridique interne* » (CE, Assemblée générale, avis, 6 mars 1986, n° 339710, *Eurodisney* ; CE, 23 décembre 2015, *Territoire des Iles Wallis et Futuna*, n° 376018, p. 484).

Pour se prononcer sur la validité de la clause compromissoire, il fallait donc que la cour examine si cette clause était ou pas couverte par la dérogation prévue par la convention, ce qui revenait, donc, à déterminer si le litige entrait dans le champ d'application de la convention de Genève. Celui-ci est ainsi défini par le a) de l'article I de la convention : la convention

s'applique « *aux conventions d'arbitrage conclues, pour le règlement de litiges nés ou à naître d'opérations de commerce international, entre personnes physiques ou morales ayant, au moment de la conclusion de la convention, leur résidence habituelle ou leur siège dans des États contractants différents* ». Or, en l'espèce, seule l'une des parties à la convention d'arbitrage litigieuse – le SMAC – a son siège dans un Etat partie à la convention de Genève, la société Ryanair et sa filiale ayant leur siège en Irlande, qui n'est pas partie à la convention. D'où la question qu'il vous appartient désormais de trancher : l'applicabilité de cette convention est-elle subordonnée à ce que toutes les parties à la convention d'arbitrage aient leur résidence habituelle ou leur siège dans des Etats parties à la convention de Genève ?

Une réponse affirmative nous semble découler très nettement de la lettre même de cette stipulation, qui est parfaitement claire et qui vise les conventions d'arbitrage conclues « *entre personnes (...) ayant (...) leur résidence habituelle ou leur siège dans des États contractants différents* ». L'usage du pluriel nous paraît interdire d'interpréter cette phrase comme visant les conventions d'arbitrage conclues entre des personnes « dont au moins une » a sa résidence habituelle ou son siège dans un Etat partie à la convention de Genève.

La doctrine universitaire¹² se prononce majoritairement, si ce n'est unanimement, dans le même sens et la solution inverse retenue par le premier arrêt de la cour de Bordeaux, de 2016, avait d'ailleurs donné lieu à des commentaires critiques¹³. Par ailleurs, ainsi que le relève le professeur Fouchard¹⁴, la plupart des juridictions étatiques ou arbitrales confrontées à la question ont, sous réserve de quelques décisions anciennes et isolées, donné de la convention de Genève « *une interprétation orthodoxe, soit en appliquant la convention entre parties établies dans des États contractants différents (...) soit surtout en s'y refusant lorsque cette condition n'était pas remplie* ».

Aucun des arguments avancés par les sociétés requérantes pour défendre la position contraire ne nous convainc.

Celles-ci soutiennent en premier lieu, en substance, que la convention de Genève aurait entendu consacrer un ordre arbitral international autonome, ce qui ferait obstacle, comme l'a jugé la Cour de cassation dans son célèbre arrêt *Galakis*¹⁵ de 1966, à ce qu'une règle de droit

¹² Voir notamment P. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, pp. 159-160 ; E. Loquin, *J-Cl. Dt international*, fasc 725, *Arbitrage commercial international – Sources*, § 83 ; M. Lahouazi, « Le juge administratif et l'exequatur des sentences arbitrales internationales », *RFDA*, 2021, n° 2, p. 340 ; M. Lahouazi, « Inarbitrabilité des litiges internationaux des personnes publiques et procédures d'exequatur », *AJDA*, n° 44, 2022, p. 2541 ; P. Coleman, *Contrats publics et arbitrage d'investissements*, LGDJ, 2021, § 469

¹³ Voir notamment M. Laazouzi *J-Cl Dt international*, fasc 745, *Arbitrage commercial international- Arbitrabilité subjective*, § 11 ; M. Lahouazi, « Arbitrage international et marchés publics : entre innovation et méfiance de la cour administrative d'appel de Bordeaux », *JCP A* 2017, n° 2066

¹⁴ P. Fouchard, *J-Cl Dt international*, fasc. 702, *Arbitrage commercial international. – Sources*, § 153

interne soit opposée à une convention d'arbitrage international. Mais cet argument n'est fondé sur aucune stipulation de la convention, qui ne comporte, outre l'autorisation des personnes publiques à compromettre que nous vous avons citée, que des règles de procédure relatives à l'organisation de l'arbitrage, à la compétence, au droit applicable, aux motifs de la sentence et au recours dont elle peut faire l'objet. L'argument ne repose en réalité que sur des citations très partielles et donc très tendancieuses des conclusions prononcées par Mattias Guyomar sur la décision *Inserm* du Tribunal des conflits. Certes, celui-ci évoquait la « *conception maximaliste de l'autonomie du droit appliqué par l'arbitre qui conduit à reconnaître l'existence d'un véritable ordre juridique arbitral* », mais c'était pour relever tout ce que cette conception pouvait avoir de problématique lorsqu'est en cause la spécificité des personnes publiques. Et, s'il a plaidé, avec succès, pour que le Tribunal consacre une « *niche de compétence de la juridiction administrative* », c'était justement pour que le juge administratif, contrairement au juge judiciaire, contrôle l'arbitrabilité des litiges dont il serait saisi et fasse ainsi respecter l'interdiction faite aux personnes publiques françaises de recourir à l'arbitrage. Mais, bien évidemment, les sociétés requérantes omettent de citer les parties de ces conclusions qui contredisent leur raisonnement... Enfin, et contrairement à ce qui est soutenu, il n'y a rien à déduire du fait que la décision *Inserm* a été rendue à propos d'une convention d'arbitrage conclue entre un établissement public français et une fondation implantée en Norvège, qui n'est pas partie à la convention de Genève : dans cette décision, le Tribunal des conflits ne s'est prononcé que sur la compétence juridictionnelle pour connaître du litige et absolument pas sur son arbitrabilité, dont l'appréciation relève justement de la juridiction compétente.

Le deuxième argument des sociétés requérantes est plus fort : elles soutiennent qu'il n'est pas logique de leur opposer le fait qu'elles ont leur siège dans un Etat qui n'est pas partie à la convention de Genève alors qu'en tant que personnes morales de droit privé, elles n'ont pas besoin d'une habilitation particulière pour compromettre. Cela a l'apparence du bon sens : au moins pour ce qui concerne la France, seules les personnes publiques ont besoin de la dérogation au principe d'interdiction de l'arbitrage qui figure dans la convention. Mais cet argument, en réalité, nous semble confondre le contenu de la convention avec son champ d'application. La dérogation conventionnelle ne s'applique, en effet, ainsi que cela ressort expressément de l'article 2, que pour les litiges auxquels la convention est applicable. Et ces litiges, nous vous l'avons dit, sont uniquement ceux entre des personnes ayant leur siège dans des Etats parties à la convention. Les requérantes, au fond, voudraient isoler cet article 2 de la convention pour en faire une espèce de reconnaissance générale par la France de la possibilité pour ses personnes publiques de compromettre en matière de commerce international. Mais ce serait bien sûr une erreur : une stipulation d'une convention internationale ne peut pas avoir d'effet en dehors de son champ d'application. Par ailleurs, nous pensons qu'une telle interprétation méconnaîtrait l'objet de la convention, qui est de poser un régime procédural de l'arbitrage commun aux Etats signataires, et méconnaîtrait par conséquent la volonté de ces

¹⁵ Civ. 1ère, 2 mai 1966, *Trésor public c/ Galakis*, Bull. civ. I, n° 256

Etats. En effet, l'application de la convention de Genève n'engage pas seulement les parties à la convention d'arbitrage mais aussi les institutions judiciaires des Etats signataires, par exemple en ce qui concerne la reconnaissance par les juridictions étatiques de la sentence. L'acceptation par les Etats parties à la convention de Genève du recours à l'arbitrage pour leurs institutions publiques n'est donc pas dissociable du régime juridique de l'arbitrage qu'instituent les autres stipulations de la convention. En d'autres termes, il nous semble que la France n'a permis aux personnes publiques françaises de recourir à l'arbitrage que dans le cadre juridique qui résulte de la convention de Genève. Pour qu'une personne publique française soit habilitée par la convention de Genève à compromettre, il faut donc nécessairement que la convention d'arbitrage en cause soit régie par la convention de Genève. Et, pour cela, il faut que les parties à la convention d'arbitrage résident ou aient leur siège dans des Etats ayant ratifié la convention de Genève.

En troisième lieu, les sociétés requérantes soutiennent qu'écarter l'application de la convention de Genève lorsque l'une des parties à la convention d'arbitrage a sa résidence ou son siège dans un Etat membre de l'Union européenne qui n'est pas partie à la convention de Genève reviendrait à instituer, en matière d'arbitrage, une discrimination en raison de la nationalité, en méconnaissance de l'article 18 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux. Mais cet argument ne vous arrêtera guère. Tout d'abord parce que – c'est une évidence – le périmètre de la convention de Genève ne coïncide nullement avec celui des Etats membres de l'Union européenne¹⁶. Ensuite et surtout parce que la différence de traitement évoquée par les requérantes n'est pas discriminatoire puisqu'elle résulte simplement du champ d'application de la convention de Genève qui, comme toute convention internationale, ne s'applique qu'entre les Etats qui l'ont ratifiée.

Au total, donc, nous n'avons aucun doute à vous proposer d'écarter le premier moyen : la cour n'a commis aucune erreur de droit en jugeant que l'application de la convention de Genève était soumise à la condition que les deux parties aient leur siège dans un ou des Etats parties à la convention.

Les trois autres moyens du pourvoi vous retiendront bien moins longtemps.

Par leur deuxième moyen, les sociétés requérantes soutiennent que l'interdiction de principe faite aux personnes publiques françaises de recourir à l'arbitrage ne devrait pas être applicable à un contrat international passé pour les besoins et dans des conditions conformes aux usages du commerce international, en vertu d'un principe d'ordre public international. Elles vous demandent donc, en somme, de faire vôtre la jurisprudence *Galakis* de la Cour de cassation,

¹⁶ Plusieurs Etats membres de l'UE ne l'ont pas ratifiée : outre l'Irlande, on peut citer par exemple les Pays-Bas ou la Suède. Et, à l'inverse, plusieurs Etats qui ne sont pas membres de l'UE ont ratifié la convention de Genève, par exemple le Kazakhstan, le Burkina Faso ou la Fédération de Russie

qui, comme nous vous l'avons rappelé tout à l'heure, a consacré, au nom de l'existence d'un ordre juridique arbitral autonome, l'impossibilité qu'une règle de droit interne soit opposée à une convention d'arbitrage international. Mais – nous vous l'avons également déjà dit – si le Tribunal des conflits, par sa décision *Inserm*, a reconnu au juge administratif une compétence en matière d'arbitrage international, c'est justement pour qu'il contrôle la conformité de la sentence aux « *règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique* », règles impératives au nombre desquelles figure l'interdiction de compromettre. Et, d'ailleurs, vous avez clairement jugé, dans votre décision d'Assemblée *Fosmax*, qu'il appartient au juge administratif de s'assurer, le cas échéant d'office, de la licéité de la convention d'arbitrage, « *lorsqu'il est saisi d'une demande tendant à l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution d'un contrat administratif entre une personne morale de droit public français et une personne de droit étranger, mettant en jeu les intérêts du commerce international et soumis à un régime administratif d'ordre public, qu'elle ait été rendue en France ou à l'étranger* ». La cour, qui a fait application de votre jurisprudence, n'a donc commis aucune erreur de droit.

Le troisième moyen du pourvoi n'est pas davantage sérieux. Les sociétés requérantes prétendent tout d'abord que le contrôle de l'arbitrabilité du litige que vous avez défini dans votre décision *Fosmax* ne vaudrait que lorsqu'est en cause un recours directement dirigé contre la sentence arbitrale, et non lorsque, comme en l'espèce, le juge administratif est saisi d'une demande d'*exequatur* d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger. Mais c'est parfaitement faux, ainsi que vous nous l'avons exposé : votre décision *Fosmax* précise bien que le contrôle est le même dans les deux cas, et, que, dans les deux cas, il appartient bien au juge de soulever, le cas échéant d'office, l'illicéité de la clause compromissaire ou du compromis. Et, contrairement à ce qui est soutenu, cela n'est aucunement contraire à la convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958, comme en témoigne d'ailleurs le fait que votre décision *Fosmax* a été rendue au visa cette convention. En effet, les sociétés requérantes citent le 1 de l'article V de cette convention, qui définit limitativement les cas dans lesquels la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent être refusées en mettant à la charge de la partie contre qui la sentence est invoquée la charge de démontrer l'impossibilité de l'exécution de la sentence pour l'un des motifs précisément listés. Mais elles omettent de citer le 2 de ce même article, qui stipule quant à lui que « 2. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate : / a) Que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ; ou / b) Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays ». Il est donc clair que la question de l'arbitrabilité du litige peut être soulevée par le juge saisi d'une demande d'*exequatur* et que le moyen d'erreur de droit tiré de la convention de New York, dont on

pourrait d'ailleurs se demander s'il n'est pas nouveau en cassation, est en tout état de cause infondé.

Enfin, le dernier moyen du pourvoi est tiré de la méconnaissance de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, méconnaissance résultant, selon les sociétés requérantes, de ce que la solution retenue par la cour les priverait de leur droit à obtenir l'exécution des deux sentences arbitrales alors même que l'existence de ces sentences n'a pas été remise en cause. Ce moyen, assurément, est nouveau en cassation et par suite inopérant.

Mais nous pensons au surplus, en tout état de cause, qu'il est infondé. Il est vrai que la Cour européenne des droits de l'Homme voit dans une juridiction arbitrale un « tribunal établi par la loi » au sens de l'article 6 § 1 et juge en conséquence que la sentence doit être traitée et exécutée comme l'équivalent d'une décision judiciaire (CEDH, 3 avril 2008, *Regent Cie c/ Ukraine*, n° 773/03). Et il est également vrai qu'on ne peut exclure que la Cour condamne un Etat qui aurait fait obstacle de manière injustifiée à l'exécution d'une sentence arbitrale. La Slovaquie a ainsi été récemment condamnée, sur le fondement non pas de l'article 6 mais de l'article 1er du premier protocole additionnel, la Cour ayant contrôlé les motifs fondant le refus d'exécuter la sentence arbitrale et apprécié la proportionnalité d'un tel refus au regard des droits fondamentaux du demandeur (CEDH, 30 juin 2022, *BTS Holding c/ Slovaquie*, n° 55617/17).

Mais, pour autant, même si le droit à l'exécution d'une décision de justice est un des aspects du droit à un tribunal au sens de l'article 6§1 (CEDH, 19 mars 1997, *H... c/ Grèce*, n° 18357/91, § 40, Recueil des arrêts et décisions 1997-II), « le droit à la mise en œuvre sans délai d'une décision de justice définitive et obligatoire n'est pas absolu » et « appelle par sa nature même une réglementation » par les Etats qui, en la matière, jouissent d'une certaine marge d'appréciation (CEDH, 9 avril 2015, *Tchokontio Happi c/ France*, n° 65829/12, § 48).

Cette jurisprudence, de portée générale, nous semble valoir à plus forte raison en ce qui concerne les sentences arbitrales, qui, pour paraphraser Gilles Pellissier¹⁷, sont des décisions de justice « ontologiquement incomplètes » car dépourvues de l'*imperium* que seule la justice étatique peut leur conférer. On ne saurait se prévaloir automatiquement d'un droit à l'exécution de la sentence arbitrale du seul fait que cette sentence arbitrale a été rendue, sans quoi la procédure même de l'*exequatur* serait vidée de tout sens.

Or, en l'espèce, puisque le litige n'était en réalité pas arbitrable, il nous semble impossible de considérer que les sentences arbitrales – quand bien même elles n'ont pas été annulées – auraient été régulièrement rendues, et c'est justement pour cela qu'elles ne peuvent être

¹⁷ Dans ses conclusions sur l'affaire d'Assemblée *Fosmax* précitée

rendues exécutoires. Les sociétés requérantes ne sauraient donc, selon nous, se prévaloir d'un droit à l'exécution de ces sentences.

PCMNC :

- Au rejet du pourvoi ;
- A ce que les deux sociétés requérantes versent chacune au Syndicat mixte des aéroports de Charente une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.