RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Chambre commerciale internationale

PÔLE 5 - CHAMBRE 16

ARRÊT DU 1er FÉVRIER 2022

(n° 15 /2022 , 17 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **N° RG 19/22977 - N° Portalis 35L7-V-B7D-CBFR4**

Décision déférée à la Cour : Sentence arbitrale partielle rendue le 30 Novembre 2016 à PARIS sous l'égide de la CCI (affaire n° [XXXXX/XXX])

DEMANDERESSE AU RECOURS :

Société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA
Société de droit italien en liquidation
Ayant son siège social : Via Donatello 15, I-00196, ROME (ITALIE)
Prise en la personne de son liquidateur Monsieur [A],

Représentée par Me [...], avocat postulant du barreau de PARIS, toque : [XXXX]
Assistée par Me [...], avocat plaidant du barreau de PARIS, toque [XXXX]

DÉFENDEUR AU RECOURS:

GOVERNMENT OF THE REPUBLIC OF IRAQ MINISTRY OF JUSTICE
Ministry of Justice, 2nd floor, Alkarkh-Abalawi, BAGDAD (IRAK)
Prise en la personne de ses représentants légaux,

Représenté par Me [...], avocat postulant du barreau de PARIS, toque : [XXXX]
Assisté par Me [...], avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : [XXXX]

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 06 Décembre 2021, en audience publique, devant la Cour composée de :

François ANCEL, Président
piedLaure ALDEBERT, Conseillère
Marie-Catherine GAFFINEL, Conseillère

Qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats **:** Najma EL FARISSI

ARRÊT :

- contradictoire
- 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 François ANCEL, Président et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

I/ FAITS ET PROCEDURE

1- Le 12 novembre 1983, le Ministère irakien de la Défense (ci-après le « MOD ») a conclu un contrat de fourniture avec la société Costruzioni Aeronautiche Giovanni Agusta S.p.A., devenue en 1988 la société Agusta S.p.A. (ci-après « A S.p.A ») portant sur la fourniture de cinq hélicoptères navals de type AB 212, pour un prix total de US $ [...] et destinés à équiper des navires de guerre.

2- Aux termes de l'article 21 du contrat, ce dernier ne pouvait entrer en vigueur que sous réserve notamment de l'obtention par la société Agusta S.p.A. de la licence d'exportation et de l'encaissement de l'acompte versé par le MOD. Selon l'article 4.01 du Contrat, les hélicoptères navals devaient être livrés dans certains délais à compter du 1er novembre 1984. Le paiement du prix des hélicoptères devait être effectué conformément à l'article 5 du Contrat. L'article 17 du Contrat prévoyait le recours à l'arbitrage, à l'issue d'un processus de conciliation. L'article 39.6 du Contrat soumettait ce dernier au droit français.

3- Le 30 octobre 1984, le Ministre italien du Commerce Etranger a émis une licence d'exportation relative aux cinq hélicoptères navals.

4- Le 14 novembre 1986, cette licence a été suspendue par le gouvernement italien en réponse à la Résolution 582 du Conseil de sécurité de l'ONU du 24 février 1986 aux termes de laquelle le Conseil de sécurité « *demand[ait] à tous les Etats de faire preuve de la plus grande retenue, de s'abstenir de tout acte qui pourrait intensifier et élargir encore le conflit et de faciliter ainsi l'application de la présente résolution* ».

5- Le 1er août 1990, l'Irak a envahi le Koweït. Les 2 et 6 août 1990, le Conseil de sécurité des Nations Unies a imposé un embargo contre l'Irak (Résolutions n° 660 et 661). Le 3 avril 1991, le Conseil de sécurité a adopté la Résolution n°687. Ces résolutions ont été retranscrites dans les droits de la Communauté européenne (Règlement CEE n°3541/92 du 7 décembre 1992) et français (article 45 de la loi n°91-716 du 26 juillet 1991).

6- Le 28 novembre 1991, la société Agusta S.p.A. a assigné le MOD devant le Tribunal de Busto Arsizio en Italie pour obtenir, *inter alia*, la résiliation du Contrat pour faute du MOD.

7-Le 17 novembre 2003, le Tribunal a rejeté la demande de la société Agusta S.p.A. aux motifs que cette dernière n'avait pas mis en œuvre la procédure de conciliation préalable. Le 3 juillet 2012, la Cour d'appel de Milan a infirmé le jugement. La Cour a jugé que l'embargo avait rendu

le litige inarbitrable, entraîné la résiliation du contrat et que cette résiliation était imputable au MOD. Le 22 septembre 2015, la Cour de cassation italienne a confirmé l'arrêt de la cour d'appel de Milan.

8-Le 13 juin 2013, le Gouvernement de la République d'Irak, Ministère de la Justice (ci-après l'«Irak») a introduit une procédure d'arbitrage sous l'égide de la Chambre de commerce internationale aux fins d'obtenir, *inter alia*, le remboursement du préjudice qu'il alléguait avoir subi en raison de la prétendue inexécution par la société Agusta S.p.A. de ses obligations découlant du Contrat.

9-Le 29 décembre 1994, les droits et obligations de la société Agusta S.p.A. au titre du contrat ont été transmis à la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA(ci-après la société «Armamenti»).

10-Le 30 novembre 2016 (affaire [n°XXXXX/XXX]), le Tribunal arbitral a rendu une sentence partielle dans laquelle il s'est déclaré compétent et a jugé que les demandes de l'Irak étaient recevables.

11-Au terme de cette sentence partielle rendue le 30 novembre 2016, le tribunal arbitral a ainsi jugé que :
-seule la société Armamenti avait succédé aux droits et obligations de la société Agusta S.p.A., de sorte que Finmeccanica devait être exclue de la procédure d'arbitrage ;
-avoir compétence au motif que le litige était arbitrable malgré l'existence de règles d'ordre public applicables en l'espèce ;
-la demande du MOD était recevable et qu'elle échappait à la prohibition posée par l'article 29 de la Résolution 687 et par le Règlement CEE n°3541/92.

12-Par déclaration du 20 avril 2017, la société Armamenti a introduit un recours en annulation contre la sentence partielle du 30 novembre 2016 (affaire [CCI n°XXXXX/XXX]) enregistré sous le RG 17/08324 ayant fait l'objet d'un retrait du rôle selon ordonnance en date du 14 mars 2019 et dont il a été demandé la réinscription le 11 décembre 2019, l'affaire ayant été enregistrée sous le numéro n°19/22977.

13-Le 7 juin 2018, le Tribunal arbitral a rendu une sentence finale (affaire [n°XXXXX/XXX]) dans laquelle il a décidé que le contrat était caduc en l'absence de licence d'exportation et qu'aucune restitution n'était due par les Parties, déboutant ainsi l'Irak de sa demande de voir condamner la société Armamenti en paiement de la somme de plus de 62 millions d'euros.

14- Par déclaration du 13 décembre 2018, le Gouvernement de la République d'Irak, Ministère de la Justice (ci-après aussi l'« Irak ») a introduit un recours en annulation contre la sentence finale du 7 juin 2018 enregistré sous le RG n°18/27765.

15- L'ordonnance de clôture a été prononcée le 5 octobre 2021.

II/ PRETENTION DES PARTIES

16-Aux termes de ses dernières conclusions transmises de manière électronique en date du 8 juin 2021 la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA, représentée par son liquidateur Monsieur [A], demande à la Cour, au visa notamment de la Résolution 661 du 6 août 1990 et la Résolution 687 du 3 avril 1991 du Conseil de sécurité de l'ONU, et des articles 1520-5° et 1527 du code de procédure civile, de bien vouloir :

- ANNULER la Sentence Partielle du 30 novembre 2016 rendue à Paris dans l'affaire [CCI n°XXXXX/XXX] mais seulement en ses dispositions concernant la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA et le GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE D'IRAK, seules concernées par le recours en annulation ;
- CONDAMNER le GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE D'IRAK au paiement de la somme de 75 000 euros à la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- CONDAMNER le GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE D'IRAK aux entiers dépens ;

17-Aux termes de ses dernières conclusions transmises de manière électronique en date 7 avril 2021, le Gouvernement de la République d'Irak, Ministère de la justice, demande à la Cour, au visa notamment de l'article 1355 du code civil, des résolutions de Conseil de Sécurité de l'ONU n°661 et n°687 des 6 août 1990 et 3 avril 1991, et de l'article 1520-5° du code de procédure civile de bien vouloir :

- DECLARER irrecevables les moyens nouveaux soulevés par la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA dans ses conclusions signifiées le 8 janvier 2020,
Subsidiairement, les déclarer mal fondés,
- DEBOUTER la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA du recours en annulation formé contre la Sentence Partielle rendue à Paris entre les parties le 30 novembre 2016,
- CONDAMNER la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA au paiement de la somme de 75 000 euros à l'Irak sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- CONDAMNER la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA aux entiers dépens de première instance et d'appel dont distraction au profit de [A G] dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

III/ MOTIFS DE LA DECISION

1/Sur la méconnaissance de l'ordre public international tirée de l'inconciliabilité de la sentence partielle avec la décision rendue par la cour d'appel de Milan le l3 juillet 2012 et la sentence partielle rendue dans l'arbitrage [CCI n°XXXX/XXX] ;

18-La société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA considère que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence partielle est contraire à l'ordre public international en ce que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence partielle est inconciliable avec deux décisions ayant autorité de chose jugée en France.

19-Elle soutient en premier lieu que cette sentence est inconciliable avec l'arrêt du 3 juillet 2012 de la Cour d'appel de Milan qui a jugé que l'embargo avait rendu le litige inarbitrable, entraîné la résiliation du contrat et que cette résiliation était imputable au MOD.

20-Elle expose que le Règlement Bruxelles I (art.33) est applicable à la reconnaissance en France de l'arrêt de la Cour d'appel de Milan du 3 juillet 2012, le fait que la Cour se soit également prononcée sur l'exception d'arbitrage ne modifiant pas cet état de fait, de telle sorte que cette décision de la Cour d'appel de Milan bénéficie d'une reconnaissance de plein droit en France, ainsi que de l'autorité de chose jugée. Elle rappelle que la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale inconciliable avec une autre décision préalablement rendue ou reconnue en France viole l'ordre public international français au regard de l'article 1520-5° du code de procédure civile.

21-Elle précise que l'inconciliabilité des deux décisions, qui ne se confond pas avec l'autorité de chose jugée, est ici patente puisque les effets juridiques d'une décision qui déclare les mesures d'embargo applicables à un litige et d'une autre qui les juge inapplicables à ce même litige sont nécessairement incompatibles. Elle soutient qu'une telle inconciliabilité est de nature à créer une incohérence intolérable au sein de l'ordre juridique français d'autant plus grave, en l'espèce, qu'elle porte sur une divergence radicale d'appréciation quant à l'application de normes internationalement impératives.

22-La société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA ajoute que la reconnaissance ou l'exécution de la Sentence Partielle est également inconciliable avec la sentence partielle rendue dans l'arbitrage [CCI n°XXXXX/XXX] introduit le 4 juin 1992 par le MOD à l'encontre des sociétés Fincantieri et Finmeccanica sur le fondement de la clause d'arbitrage contenue dans des contrats conclus en 1980.

23-Elle rappelle que dans cet arbitrage [CCI n°XXXXX/XXX] ayant donné lieu à la Sentence Fincantieri, le MOD réclamait notamment que le tribunal arbitral prononce la résiliation des contrats de 1980 aux torts des sociétés italiennes et que ces dernières excipaient, quant à elles, de l'inarbitrabilité du différend ou, à titre subsidiaire, de l'irrecevabilité des demandes du MOD en raison de l'application des mesures d'embargo adoptées par l'ONU et l'Union européenne. Elle précise que le tribunal arbitral a prononcé l'irrecevabilité des demandes du MOD au motif que les réclamations se rapportaient à des contrats et à des opérations dont l'exécution a été affectée par la résolution 661 (1990) du Conseil de Sécurité des Nations Unies et par les résolutions connexes.

24-Elle ajoute que le recours en annulation formé par l'Irak contre la Sentence Fincantieri a été rejeté par la Cour de céans dans un arrêt du 16 janvier 2018, lequel a été confirmé par la Cour de cassation dans un arrêt du 15 janvier 2020 et que conformément à l'article 1527 du Code de procédure civile, le rejet du recours en annulation introduit par l'Irak a conféré l'exequatur à la Sentence Fincantieri, de sorte que cette sentence a aujourd'hui autorité de chose jugée en France.

25-Elle soutient ainsi que la Sentence Partielle et la Sentence Fincantieri entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement, ce d'autant que [FI] ,Finmeccanica et ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA sont des sociétés étroitement liées, toutes placées sous le

contrôle de l'Etat italien et que, quand bien même la Sentence Fincantieri n'aurait pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la Sentence Partielle (ce qui est indifférent), ces deux Sentences n'en demeurent pas moins inconciliables, dès lors qu'elles aboutissent, dans des circonstances pourtant analogues, à des résultats totalement inverses quant à l'application des mêmes mesures d'embargo, qui sont des lois de police réellement internationales.

26-En réplique à l'Irak, elle précise que son moyen tenant à l'inconciliabilité de décisions est recevable et relève de l'ordre public international de telle sorte qu'il est exclu du champ d'application de l'article 1466 du code de procédure civile.

27-Elle précise qu'il ne se confond pas en un moyen tiré de l'autorité de chose jugée. Elle rappelle que cette hypothèse vise donc la situation dans laquelle l'ordre juridique français ne peut tolérer la coexistence en son sein de deux décisions et/ou sentences dont les effets juridiques seraient incompatibles. Elle ajoute que les conditions de l'estoppel ne sont pas satisfaites, la position qu'elle avait adoptée dans l'arbitrage ayant conduit à la Sentence Partielle dont l'annulation est recherchée n'étant pas incompatible avec celle adoptée dans le présent recours et l'Irak ne démontre pas en quoi la contradiction alléguée aurait pu l'induire en erreur.

28-En réponse, le Gouvernement de la République d'Irak considère que la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA est irrecevable en vertu de l'article 1466 du code de procédure civile à soulever le moyen tiré de l'inconciliabilité de la sentence avec l'arrêt de la Cour d'Appel de Milan et la sentence partielle dans l'affaire [CCI n°XXXXX/XXX], à défaut de l'avoir soulevé devant le tribunal arbitral.

29-Il estime en outre que ce comportement est constitutif d'un estoppel dès lors que la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA soulève l'inconciliabilité des décisions rendues par la Cour d'appel de Milan et le Tribunal arbitral alors qu'elle ne s'est pas contentée de ne pas invoquer l'arrêt de la cour d'appel de Milan devant le tribunal arbitral mais qu'elle a en plus implicitement souhaité que ses effets en soient écartés, ayant demandé au Tribunal arbitral de lui accorder une indemnité que la juridiction italienne ne lui avait pas accordée.

30-A titre subsidiaire, le Gouvernement de la République d'Irak fait valoir que le règlement Bruxelles I, n'est pas applicable en l'espèce, car son article 1, 2°, d) exclut l'arbitrage de son champ d'application de telle sorte que l'arrêt de la Cour d'appel de Milan ne jouit d'aucune reconnaissance en France, faute pour la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA d'avoir introduit une demande de reconnaissance ou d'exequatur de cette décision en France.

31-Il ajoute que même si le Règlement Bruxelles I était applicable, l'arrêt du 3 juillet 2012 de la Cour d'appel de Milan ne peut faire l'objet d'une reconnaissance en France et ce en vertu de l'article 34 du Règlement Bruxelles I, selon lequel *« Une décision n'est pas reconnue si : 1) la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis »*.

32-Il précise en effet que la règle de compétence-compétence, prévue par l'article II.3 de la Convention de New York du 10 juin 1958, constitue une règle d'ordre public et que la décision de la Cour d'appel de Milan viole l'ordre public puisqu'elle se prononce sur la validité de la clause d'arbitrage du contrat, alors qu'elle aurait dû laisser le tribunal arbitral statuer sur sa

propre compétence, conformément au principe de compétence-compétence.

33-Il soutient que la reconnaissance de l'arrêt de la Cour d'appel de Milan du 3 juillet 2012 se heurte à l'ordre public international français de sorte que le risque de contrariété entre cette décision et la Sentence partielle querellée est inexistant puisque l'arrêt de la Cour d'appel de Milan est sans valeur en France.

34-Il ajoute que la Sentence partielle porte, notamment, sur la question de la validité de la clause compromissoire et, selon le moyen de la Demanderesse, la contrariété de celle-ci avec l'arrêt de la Cour d'appel de Milan en ce que celui-ci s'est déclaré compétent et a jugé nulle la clause d'arbitrage de sorte que la question qui est tranchée dans ces décisions est celle de la compétence et que la réponse à cette question ne peut entraîner par elle-même « des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement », la question de la compétence étant une question préliminaire à la solution véritablement recherchée par les parties.

35-Le Gouvernement de la République d'Irak fait en outre valoir que la reconnaissance ou l'exécution de la Sentence Partielle n'est pas inconciliable avec la sentence partielle rendue dans l'Affaire [CCI n°XXXXX/XXX] dès lors que celles-ci constituent deux instances complètement distinctes, avec une cause, un objet et des parties différentes. Il précise ainsi que dans l'affaire [CCI n°XXXXX/XXX], le MOD était opposé à Fincantieriet Finmecanica et le litige concernait un contrat relatif à l'achat de frégates, lesquelles avaient d'ailleurs fait l'objet d'une livraison partielle alors que dans l'arbitrage en cause il s'agissait de l'achat d'hélicoptères dont aucun n'a jamais été livré. Il considère ainsi que sous couvert d'inconciliabilité, le moyen invoque la méconnaissance par la sentence de l'autorité de la chose jugée, qui n'est pas d'ordre public international.

SUR CE,

36-Il résulte de l'article 1520, 5° du code de procédure civile que le recours en annulation est ouvert si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

37-L'ordre public international au regard duquel s'effectue le contrôle du juge de l'annulation s'entend de la conception qu'en a l'ordre juridique français, c'est-à-dire des valeurs et des principes dont celui-ci ne saurait souffrir la méconnaissance même dans un contexte international.

38-Le contrôle exercé par le juge de l'annulation pour la défense de l'ordre public international s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral heurte les principes et valeurs compris dans l'ordre public international.

39-Tel est le cas l'exécution de décisions qui entrainent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement rendant impossible une exécution simultanée dans l'ordre juridique interne.

Sur la recevabilité de ce moyen ;

Sur la recevabilité au regard de l'article 1466 du code de procédure civile ;

40-Aux termes de l'article 1466 du code de procédure civile « *La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir* ».

41-Le respect de la conception française de l'ordre public international implique que le juge étatique chargé du contrôle puisse apprécier, en droit et en fait, le moyen tiré de la contrariété à l'ordre public international de fond et ce alors même que ce moyen n'avait pas été invoqué devant les arbitres et que ceux-ci ne l'avaient pas mis dans le débat.

42-En conséquence, la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA ne peut, au seul motif que ce moyen n'aurait pas été invoqué devant les arbitres, être réputée avoir renoncé à se prévaloir du grief tenant à l'inconciliabilité de décisions et relevant de l'ordre public international, dont l'appréciation ne peut relever que du seul juge de l'annulation.

Sur l'estoppel ;

43-La fin de non-recevoir tirée du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui sanctionne l'attitude procédurale consistant pour une partie, au cours d'une même instance, à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions.

44-En l'espèce, il n'est nullement démontré que le comportement adopté par la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA ait pu induire en erreur le Gouvernement de la République d'Irak sur ses intentions alors qu'il ressort de la sentence partielle et notamment des paragraphes 86 et 90 que la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA avait d'une part, invoqué l'arrêt de la cour d'appel de Milan pour soutenir l'inarbitrabilité du litige et d'autre part, soutenu l'irrecevabilité des demandes de l'Irak au regard des mesures adoptées par la Résolution par le Conseil de Sécurité des Nations Unies et le Règlement de l'Union européenne en s'appuyant notamment sur la solution adoptée par le tribunal arbitral dans l'affaire CCI connexe n° 7698.

45-Ce grief sera en conséquence écarté.

Sur le bien-fondé de ce moyen ;

Sur l'inconciliabilité de la sentence partielle avec l'arrêt de la cour d'appel de Milan du 3 juillet 2012 ;

Résumé de la sentence partielle

46-Il ressort de la sentence litigieuse rendue le 30 novembre 2016 et notamment de ses paragraphes 32 et 33 que la procédure arbitrale a été scindée en deux phases, les parties ayant demandé au tribunal arbitral de statuer dans une première phase sur les questions préliminaires

suivantes :

a) la qualité de partie de défenderesse de la société Finmeccanica et l'identité du demandeur ou des demandeurs à l'arbitrage ;
b) la recevabilité de la requête d'arbitrage au regard de l'absence de tentative préalable de résolution amiable et de l'acceptation par le demandeur de la compétence des juridictions italienne (estoppel) ;
c)l'arbitrabilité de la demande au regard des sanctions décidées par le Conseil de sécurité de l'ONU, la Communauté Européenne et les lois françaises et italiennes, et
d)subsidiairement, l'irrecevabilité de la demande au regard des sanctions internationales, européennes et nationales susmentionnées concernant l'embargo à l'encontre de l'Irak.

47-Au terme de sa sentence partielle du 30 novembre 2016, le tribunal arbitral a rejeté les exceptions préliminaires soulevées par les défendeurs (à savoir la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA et la société Finmeccanica) et notamment a dit que les demandes étaient arbitrables de telle sorte qu'il n'avait « *pas à se déclarer incompétent dans la mesure où ce litige est entièrement arbitrable* » (§ 88).

48-Le tribunal arbitral a aussi considéré que la demande de l'Irak ne tombait pas sous le coup de la prohibition posée par l'article 29 de la Résolution 607 du Conseil de sécurité de l'ONU du 3 avril 1991, étant précisé que les conséquences de cette position ont été abordées dans la sentence finale.

49-Le tribunal arbitral a en effet considéré que l'article 29 de la Résolution n°607 du 3 avril 1991 ne faisait pas obstacle à une demande de remboursement du montant des avances payées avant la mise en place de l'embargo estimant que cette demande « *n'est pas directement ou indirectement en rapport avec l'exécution dudit accord* » (§92 de la sentence partielle) considérant que « *ce qui est couvert par la prohibition adoptée par l'article 29 de la Résolution n°607 du Conseil de sécurité de l'ONU et l'article 2.1 du Règlement CEE est uniquement et exclusivement la satisfaction d'une demande visant à l'exécution d'un accord et ne s'étend donc pas aux demandes d'une autre nature juridique telles que celle formée dans cet arbitrage* » (§92).

Résumé de l'arrêt du 3 juillet 2012 de la cour d'appel de Milan

50-Il ressort de l'arrêt définitif rendu par la cour d'appel de Milan le 3 juillet 2012 que cette juridiction a été saisie d'un appel d'un jugement rendu par le tribunal de Busto Arsizio qui avait été lui-même saisi par la société Agusta S.p.A. contre le MOD aux fins d'obtenir la résiliation du contrat de fourniture du 12 novembre 1983 pour faute, ainsi que la réparation de son préjudice.

51-Par jugement du 17/18 novembre 2003, ce tribunal a décidé que la demande de la société Agusta S.p.A. était irrecevable aux motifs que celle-ci avait introduit son action sans intenter de procédure de conciliation.

52-La cour d'appel de Milan a infirmé cette décision en considérant, d'une part que le préalable

de conciliation prévue dans la convention d'arbitrage n'était pas applicable pour les instances introduites devant des juridictions de droit commun, et, d'autre part que le contrat de fourniture était un contrat de nature commercial insusceptible d'exclure la compétence des juridictions de droit commun et que la clause d'arbitrage (art.17.03) était « *devenue inefficace en raison de l'indisponibilité totale des droits à la suite des mesure d'embargo* » prises contre l'Irak en 1990.

53-La cour a en effet estimé que les parties ne pouvaient disposer librement de l'objet du litige et des droits y afférents du fait de ces sanctions de sorte que l'embargo avait rendu inarbitrable l'objet du litige, rendant possible la compétence des juridictions de droit commun.

54-Statuant ensuite sur le fond, la cour d'appel de Milan a considéré que la suspension de la licence d'exportation ordonnée par le Gouvernement Italien le 14 novembre 1986 n'avait pas eu pour effet de résilier le contrat de fourniture et que le MOD était entièrement responsable de la résiliation du contrat après les Résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU du 2 et 6 août 1990 imposant un embargo de l'Irak, dont l'un des effets a été la résiliation dudit contrat.

55-Statuant sur l'évaluation du préjudice subi par la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA, la cour d'appel de Milan a considéré que les acomptes versés par le Gouvernement de la République d'Irak ont eu pour effet de prévenir et limiter les dommages subis du fait de la résolution du contrat et qu'ils doivent donc venir en compensation du montant du préjudice accordé au titre de la perte subie et du gain manqué. La cour d'appel de Milan a ainsi condamné l'Irak à verser à la société venant aux droits de la société Agusta S.p.A. la somme en principal de 62 255 645,35 euros outre les intérêts.

56-Il ressort de ces éléments que ces deux décisions adoptent des solutions distinctes tant sur la question de l'arbitrabilité du litige, l'une concluant à l'inarbitrabilité du litige (arrêt de la cour d'appel de Milan) et l'autre à son arbitrabilité (sentence partielle du tribunal arbitral), que sur les conséquences sur le contrat de fourniture du 12 novembre 1983 des mesures d'embargo adoptées par le Conseil de Sécurité de l'ONU, l'une considérant que ces mesures d'embargo ont emporté la résiliation du contrat de fourniture au tort de l'Irak (Cour d'appel de Milan) et l'autre considérant que l'article 29 de la Résolution n°607 du 3 avril 1991 ne faisait pas obstacle à une demande de remboursement du montant des avances payées avant la mise en place de l'embargo (tribunal arbitral).

57-Toutefois, il n'est pas contesté que l'arrêt de la Cour d'appel de Milan n'a pas fait l'objet d'un exequatur en France.

58-Bien qu'émanant d'une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne, cette décision ne peut en outre bénéficier d'une telle reconnaissance et exécution immédiate résultant de l'application du Règlement (CE) n°44/2001 du 22 décembre 2000 (le « Règlement Bruxelles I »), applicable en l'espèce en application de son article 66.

59-En effet, il ressort de l'article 1er 2. d) de ce Règlement que l'arbitrage est exclu de son application.

60-Cette exclusion doit être interprétée à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice de

l'Union Européenne antérieure ou postérieure à ce Règlement, l'interprétation par cette Cour de la convention de Bruxelles de 1968 et des Règlements qui l'ont remplacée devant être guidée (comme le rappelle également le considérant 34 du Règlement Bruxelles I bis) par un principe de continuité.

61-De même, afin d'assurer une continuité dans l'interprétation, il n'y a pas lieu d'exclure les considérants issus du Règlement Bruxelles I bis, dont l'article 1er 2. d) est rédigé en termes identiques, dès lors qu'ils apportent des éléments permettant d'y contribuer.

62-A cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne, interprétant la disposition de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, rédigée en termes identiques à l'article 1er.2 (d) du Règlement n°44/2001, a dit que « *en excluant du champ d'application de la convention la matière de l'arbitrage au motif que celle-ci faisait déjà l'objet de conventions internationales, les parties contractantes ont entendu exclure l'arbitrage en tant que matière dans son ensemble, y compris les procédures introduites devant les juridictions étatiques* » (CJCE, C-190/89, aff. Rich arrêt du 25 juillet 1991 point 18 et aussi CJCE arrêt Van Uden du 17 novembre 1998, paragraphe 31).

63-En outre, le considérant n°12, le Règlement Bruxelles I bis n°1215/2012, dont l'article 1er.2 (d) est rédigé de manière identique au Règlement Bruxelles I n°44/2001, précise qu'une « *décision rendue par une juridiction d'un État membre concernant la question de savoir si une convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée ne devrait pas être soumise aux règles de reconnaissance et d'exécution inscrites dans le présent règlement, que la juridiction se soit prononcée sur cette question à titre principal ou incident* ».

64-Il ressort de ces éléments que l'arrêt de la cour d'appel de Milan s'étant prononcée, avant de statuer au fond, sur l'arbitrabilité du litige, sa décision rentre bien dans le champ de l'exclusion prévue à l'article 1er.2 d) du Règlement Bruxelles I, de telle sorte qu'elle n'a pu bénéficier d'une reconnaissance et d'une exécution immédiate.

65-Faute d'avoir fait l'objet par ailleurs d'une procédure d'exequatur, cette décision n'est pas de nature à faire obstacle, sur le fondement de l'ordre public international, à l'exequatur de la sentence arbitrale partielle litigieuse.

66-Ce grief sera en conséquence rejeté.

Sur l'inconciliabilité de la sentence querellée avec la sentence partielle rendue dans l'affaire [CCI n°XXXX/XXX] ;

67-Il ressort des pièces versées que la sentence [CCI n°XXXXX/XXX] a été rendue le 19 juin 2006 à l'occasion d'un litige opposant le ministère de la justice de la République d'Irak (demandeur) aux sociétés Fincantieri et Finmeccanica sur le fondement de la clause d'arbitrage contenue dans des contrats conclus en 1980 portant sur la fourniture d'équipements militaires à l'Irak (notamment des frégates porte-missiles et corvettes porte-hélicoptères). L'instance arbitrale a été introduite par le ministère de la justice de la République d'Irak en 1992 aux fins

de voir prononcer la résiliation de ces contrats en raison selon le demandeur de la rupture de contrat de la part des sociétés défenderesses.

68-Dans leur réponse à la demande d'arbitrage, les sociétés Fincantieri et Finmeccanica ont demandé au tribunal arbitral de dire à titre principal que le litige ne pouvait être soumis à l'arbitrage « *du fait que son objet concerne des règles d'odres public italiennes* » et à titre subsidiaire que les contrats sont résiliés « *aux seuls torts du Ministère de la Défense d'Irak puisque ce dernier a encouru une responsabilité contractuelle en provoquant l'embargo et en rendant ainsi impossible l'exécution des contrats* » (cf. paragraphe 17 de cette sentence).

69-Statuant sur l'arbitrabilité du litige portant sur des demandes relatives à des contrats dont l'exécution était susceptible d'être affectée par des mesures d'embargo, le tribunal arbitral a rejeté l'argumentation du ministère de la justice de la République d'Irak « *selon laquelle il ne serait pas compétent parce que les demandes ne seraient pas susceptibles d'arbitrage* » (§ 72).
70-Au terme de cette sentence, il est également indiqué que « *Etant donné que les réclamations du [Ministère de la justice d'Irak] se rapportent à des contrats et à des opérations dont l'exécution a été affectée par la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations Unies et par les résolutions connexes, la conviction de la majorité du tribunal arbitral est qu'elles se situent dans le périmètre de l'interdiction du règlement du Conseil (CEE) n°3541/1992, lequel reste d'application, comme le soulignent les Règlements du Conseil (CEE) 1210/2003 et 1799/20033 »* (§ 77).

71-C'est ainsi qu'aux termes du dispositif de sa sentence, le tribunal arbitral dans l'affaire CCI 7698, a décidé notamment que les demandes du ministère de la justice de la République d'Irak « s*ont susceptibles d'arbitrage* » et (à la majorité) que les demandes de ce ministère « *ne sont pas recevables* » du fait des mesures d'embargo.

72-Il est constant que le recours en annulation contre cette sentence a été rejeté par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 16 janvier 2018, et le pourvoi contre cet arrêt a lui-même été rejeté par la Cour de cassation le 15 janvier 2020, de telle sorte que conformément à l'article 1527 du code de procédure civile, ce rejet a conféré l'exequatur sur le territoire français à cette sentence.

73-Contrairement à ce que soutient le Gouvernement de la République d'Irak, il est inopérant de soutenir que les parties et les contrats à l'origine du litige étant différents, le tribunal arbitral n'était pas dès lors « *aucunement lié par la sentence partielle rendue dans l'affaire CCI 7698* », alors qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'apprécier si la fin-de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée devait être retenue par les arbitres, mais d'apprécier si, au regard de l'inconciliabilité alléguée avec la sentence partielle rendue le 30 juin 2016, cette dernière sentence peut entrer dans l'ordre juridique français sans méconnaître l'ordre public international.

74-S'il résulte des deux sentences précitées que les arbitres ont communément considéré que le litige était arbitrable, il est constant que la position des arbitres a divergé sur l'effet des mesures d'embargo sur les contrats conclus. En effet, au terme de la sentence CCI 7698, le tribunal arbitral a déclaré les demandes de l'Irak « irrecevables » du fait des mesures d'embargos alors qu'au terme de la sentence partielle du 30 juin 2016, le tribunal arbitral a accepté d'examiner au

fond les demandes de l'Irak, écartant l'argument selon lequel les demandes tombaient sous le coup des mesures d'embargo.

75-Cependant, la seule divergence d'appréciation juridique sur la recevabilité d'une demande ne peut suffire à caractériser une inconciliabilité des décisions de nature à emporter des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement, et ce alors que la sentence partielle n'a pas statué sur les conséquences juridiques de l'admission de la recevabilité des demandes de l'Irak, cette question ayant été examinée par la seule sentence finale.

76-Ce moyen sera en conséquence rejeté.

2/Sur la méconnaissance de l'ordre public international tirée de la méconnaissance de l'embargo contre l'Irak ;

77-La société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA fait valoir que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence partielle viole les mesures d'embargos adoptées par l'ONU et l'Union européenne après l'invasion du Koweit par l'Irak et plus précisément les Résolutions 661 du 6 août 1990 et 687 du 3 avril 1991 du Conseil de sécurité de l'ONU et le Règlement (CEE) n°3541/92 du 7 décembre 1992.

78-Elle soutient que l'absence de prise en compte, par le tribunal arbitral, de ces sanctions, alors que la demande du MOD entrait dans le champ d'application matériel et temporel desdites sanctions, constitue une violation effective et concrète de l'ordre public international français.

79-Elle précise que cette réglementation interdit non seulement les demandes relatives à l'exécution d'un contrat conclu avec l'Irak mais aussi les demandes d'une partie irakienne se rapportant à un contrat affecté par lesdites sanctions.

80-Elle soutient que le contrat de 1983 est un contrat de fourniture de matériel militaire et qu'il constitue le type d'accord que les résolutions onusiennes visaient à neutraliser, l'objectif de l'article 2 de la Résolution 661 ayant été d'interdire la vente d'armes et de matériel militaire à l'Irak, ce qui a, par définition, affecté l'exécution du contrat de 1983. Elle estime en conséquence que le tribunal arbitral n'avait d'autre choix que de constater que les résolutions faisaient obstacle à la recevabilité de la demande de l'Irak.

81-Elle ajoute que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence partielle viole le Règlement (CE) n°3541/92, lequel fait partie de l'ordre public international français. Elle considère qu'en refusant d'appliquer l'article 2.1 du Règlement et d'en tirer les conséquences sur la recevabilité de la demande de l'Irak, le tribunal arbitral a permis à la défenderesse de contourner les effets de l'embargo.

82-En réponse, le Gouvernement de la République d'Irak soutient que sa demande ne tombe pas dans le champ d'application des résolutions onusiennes 661 et 687, et du Règlement (CEE) n°3541/92.

83-Il expose à cet égard que la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA part du postulat que ce sont les mesures d'embargo adoptées à l'encontre de l'Irak qui ont empêché l'exécution du contrat et fait grief au Tribunal Arbitral de ne pas l'avoir suivi dans cette analyse et que ce faisant elle demande à la Cour de dire que le Tribunal Arbitral a fait fi de ces mesures pour juger les demandes du MOD recevables et qu'il a ainsi violé des règles d'ordre public, ce qui ne ressort pas de la compétence du juge de l'annulation qui ne peut réviser la sentence.

84-Il ajoute que, pour que la décision du tribunal arbitral soit constitutive d'une violation manifeste de l'ordre public, il aurait fallu que celui-ci constate que le contrat avait été affecté directement ou indirectement par l'embargo et que les demandes de l'Irak aient été liées à l'application de l'embargo.

85-Il rappelle avoir toujours soutenu et démontré que l'inexécution n'était pas due à l'embargo mais sa cause remontait à la date de suspension de la licence d'exportation par l'Etat italien et que le tribunal arbitral a considéré que la demande de remboursement de l'avance par l'Irak du fait de l'inexécution du contrat en l'absence de licence d'exportation ne constituait pas une demande liée à l'embargo de telle sorte que la demande était recevable et méritait d'être examinée au fond.

86-Il soutient en conséquence que le contrat n'ayant pas été affecté par l'embargo, ses demandes n'y sont pas liées et que dès lors la sentence partielle ne viole pas les dispositions constitutives d'embargo onusiennes et européennes.

SUR CE,

87-Il convient de rappeler que les résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies prises conformément au chapitre VII de la Charte des Nations Unies et notamment son article 41, qui précise les pouvoirs qui lui sont reconnus en cas de menace contre la paix ou d'actes d'agression, constituent des normes de droit international qui s'imposent à tous les États membres en application de l'article 25 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que les membres de l'organisation « conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ».

88-A cet égard, des sanctions internationales résultant de résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies, en ce qu'elles ont pour objet de contribuer au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, portent des règles et des valeurs dont il convient de considérer que l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, et ce faisant relèvent de la conception française de l'ordre public international.

89-En l'espèce, il est constant qu'à la suite de l'invasion du Koweït par l'Etat irakien, le Conseil de Sécurité des Nations Unies a, par une résolution 661 (1990) du 6 août 1990, décidé que « *tous les Etats empêcheront : […]*
c) La vente ou la fourniture par leurs nationaux ou depuis leur territoire ou par l'intermédiaire de navires battant leur pavillon de tous produits de base ou de toutes marchandises, y compris des armes ou tout autre matériel militaire, […], à toute personne physique ou morale se trouvant en Iraq ou au Koweït ou à toute personne physique ou morale aux fins de toute activité

commerciale menée sur ou depuis le territoire de l'Iraq ou du Koweït ainsi que toutes activités menées par leurs nationaux ou sur leur territoire qui auraient pour effet de favoriser ou sont conçues pour favoriser la vente ou la fourniture dans les conditions sus-indiquées de tels produits de base ou de telles marchandises […] ».
90-Il a en outre enjoint aux Etats membres de prendre toutes mesures à l'effet de cesser toutes relations commerciales et financières de leurs nationaux avec l'Irak et ceci « nonobstant tout contrat passé ou toute licence accordée avant la date de la présente résolution ».

91-Aux termes de l'article 29 de la résolution 687 du 3 avril 1991, il a été prescrit à tous les Etats, y compris l'Irak, de prendre « l*es mesures nécessaires pour qu'il ne puisse être fait droit à aucune réclamation présentée par les pouvoirs publics irakiens, par toute personne physique ou morale en Irak ou par des tiers agissant par son intermédiaire ou pour son compte et se rapportant à un contrat ou à une opération dont l'exécution aurait été affectée du fait des mesures décidées par le Conseil de Sécurité dans sa résolution 661 (1990) et ses résolutions annexes* ».

92-Il n'est pas contesté que ces mesures d'interdiction imposées à l'Irak perdurent étant observé que si aux termes de la résolution 1483 du 22 mai 2003, certaines d'entre elles ont été levées, cette mainlevée a été décidée « *à l'exception des interdictions frappant la vente ou la fourniture à l'Irak d'armes et de matériel connexe* ».

93-Cet embargo a été mis en oeuvre au sein de la Communauté économique européenne par le règlement CEE n° 3541/92 du Conseil du 7 décembre 1992, dont le Préambule mentionne que « *la Communauté et ses Etats membres, réunis, dans le cadre de la coopération politique, sont convenus que l'Irak doit respecter pleinement les dispositions du paragraphe 29 de la résolution 687 (1991) du Conseil de Sécurité des Nations unies et considèrent que, lors de toute décision visant soit à atténuer, soit à lever les mesures prises à l'encontre de l'Irak, […], il convient de tenir particulièrement compte de toute inobservation par l'Irak du paragraphe 29 de ladite résolution » et que « suite à l'embargo contre l'Irak, les opérateurs économiques de la Communauté et des pays tiers sont exposés au risque de demandes irakiennes » et « qu'il est nécessaire de protéger, d'une façon permanente, les opérateurs économiques contre de telles demandes et d'empêcher l'Irak d'obtenir une compensation pour les effets négatifs de l'embargo; […]* ».

94-En outre l'article 2.1 de ce règlement dispose qu'il est « *interdit de faire droit ou de prendre toute disposition tendant à faire droit à une demande présentée par toute personne physique ou morale en Irak, résultant de ou liée à un contrat ou à une opération dont l'exécution a été affectée directement ou indirectement, en totalité ou en partie, par les mesures décidées conformément à la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations Unies et à ses résolutions connexes* ».

95-Cependant, il ne résulte pas de ces textes que ceux-ci puissent s'opposer à un examen par un tribunal étatique ou arbitrale d'une demande liée à un contrat susceptible d'être affecté par ces mesures d'embargo, voire même de déclarer recevable une telle demande, après avoir estimé qu'elle ne rentrait pas dans le périmètre de ces mesures, tant qu'il n'a pas statué sur le bien-fondé de la demande.

96-A cet égard, il ressort de l'article 3 de ce règlement qu'il exclut du champ d'application de l'article 2, « *les demandes relatives aux contrats ou opérations, à l'exception de toute garantie ou contre-garantie financière, pour lesquelles les personnes physiques ou morales visées à l'article 2 font la preuve devant une juridiction d'un Etat membre que la demande a été acceptée par les parties antérieurement aux mesures décidées conformément à la résolution 661 (1990) du Conseil de Sécurité des Nations Unies et à ses résolutions connexes, et que ces mesures n'ont pas eu d'incidence sur l'existence ou le contenu de la demande* ».

97-Il en résulte que l'examen par un tribunal d'une telle demande ne contrevient pas, par elle-même, à ces sanctions.

98-En l'espèce, il est constant qu'au terme de sa sentence partielle rendue le 30 novembre 2016, le tribunal arbitral se contente de déclarer recevable la demande de l'Irak, sans en tirer aucune conséquence à ce stade quant au bien-fondé de sa demande de sorte que cette sentence ne comporte pas de solutions qui puissent caractériser une méconnaissance de l'ordre public international.

99-Ce moyen d'annulation sera en conséquence rejeté.

Sur les frais et dépens ;

100-Il y a lieu de condamner la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA, partie perdante, aux dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

101-En outre, elle doit être condamnée à verser au Gouvernement de la République d'Irak, qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 50 000 euros.

IV/ DISPOSITIF

Par ces motifs, la cour :

1-Déclare recevable les moyens d'annulation soulevés par la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA ;

2-Rejette le recours en annulation contre la sentence partielle rendue le 30 novembre 2016 sous l'égide de la CCI (affaire [n°XXXXX/XXX]) ;

3-Condamne la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA à payer au Gouvernement de la République d'Irak une somme de 50 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

4-Condamne la société ARMAMENTI E AEROSPZIO SPA aux dépens qui seront recouvrés conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

La greffière	Le Président
Najma EL FARISSI	**François ANCEL**