



CIAM *Serge Lazareff*
CONCOURS INTERNATIONAL D'ARBITRAGE FRANCOPHONE DE MONTPELLIER

EQUIPE 5

MATHIS MARANGONI - MICHAEL ABOUT - THIBAUT LAZERGES

POUR :

La société DETERTENG, société anonyme (SA) au capital de 9 708 208 francs, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de PARIS sous le numéro 567 654 254, ayant son siège social au 15 allée Rimski-Korsakov, 75018 Paris, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège.

Ci-après dénommée “DETERTENG”

DÉFENDERESSE

Représentée par :

Maîtres Michaël ABOUT, Thibault LAZERGES et Mathis MARANGONI avocats au barreau de Montpellier.

CONTRE :

La société BIOCHIMIC, société anonyme (SA) au capital de 5 674 054 francs, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de PARIS sous le numéro 267 979 045, ayant son siège social au 23 passage Maurel, 75005 Paris, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège.

Ci-après dénommée “BIOCHIMIC”

ET

La société CHIMICASIAN, Limited Liability Company, au capital de 10 000 000 yuan, immatriculée sous le numéro de crédit social uni é 094 637 85949 et sous le numéro de licence d'exploitation F376 849 3678, ayant son siège social à Jiading Qu, Shanghai Shi, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège.

Ci-après dénommée “CHIMICASIAN”

DEMANDERESSES

Représentées par :

Maître Jeanne DELON Delon & Associés

Avocat au barreau de Paris 54 Avenue Roosevelt Paris

INTRODUCTION	3
LES FAITS	3
LA PROCÉDURE	4
LES DEMANDES DE LA SOCIÉTÉ BIOCHIMIC	5
PARTIE 1 : CONCERNANT LA PROCÉDURE	6
À titre liminaire - La possibilité d'appliquer exclusivement les principes Unidroit:	6
I. Sur la clause attributive de compétence	7
II. Sur la validité de la nomination des arbitres	9
III. Concernant la saisine du CMAP par la société CHIMICASIAN	10
A. La qualité de la succursale CHIMICASIAN	10
B. Le défaut de négociation amiable préalable à la saisine du CMAP inopérant	12
PARTIE 2 : CONCERNANT LE FOND	15
I. Concernant les actes de trafic d'influence et de corruption	15
II. Actes de concurrence déloyale	17
A. L'inexistence d'un acte de concurrence déloyale	17
B. Manquements contractuels	19
III. La rupture des relations commerciales établies	20
A. La rupture brutale des relations commerciales établies à l'initiative de BIOCHIMIC	20
B. Une résolution fautive du contrat d'approvisionnement à l'initiative de BIOCHIMIC.	22
CONCLUSIONS	24

INTRODUCTION

LES FAITS

La société DETERTENG est une société anonyme (SA) qui a pour objet, en France et en Amérique, la conception, production et distribution de produits d'entretien à destination des entreprises et des particuliers.

La société BIOCHIMIC est une société anonyme (SA) qui a pour objet, en France et en Asie, la conception, la production et la commercialisation de produits chimiques.

Le 27 juin 2006, la société DETERTENG a conclu un contrat d'approvisionnement avec la société BIOCHIMIC. Ledit contrat comporte :

- Une clause compromissoire (article 27) :

« Les parties s'obligent à négocier à l'amiable tout litige né de ce présent Contrat avant de le porter devant le CMAP.

Elles s'accordent à donner aux arbitres le pouvoir de statuer comme amiables compositeurs ».

- Une clause de droit applicable (article 26) :

« Pour la formation, l'exécution et la rupture du présent Contrat les parties s'accordent à désigner l'application exclusive des principes Unidroit ».

Il prévoit que la société BIOCHIMIC s'engage à fournir du chloroxylénol à la société DETERTENG qui s'engage à acheter ce produit pour les quantités et selon les spécifications décrites au sein dudit contrat.

En 2008, la société BIOCHIMIC crée une succursale en Chine, la société CHIMICASIAN.

En 2016, la société DETERTENG part à la conquête de l'Asie. Pour ce faire, elle conclut deux contrats d'agence commerciale :

- Le premier avec Monsieur Léon ANATOLE, lui conférant le territoire d'Asie du Sud et du Sud-Est ;
- Le second avec Monsieur Xeng HONG, ne lui conférant pas un territoire précisément déterminé mais mentionnant simplement « l'Asie ». Il s'avère que Monsieur Xeng HONG est connu en Asie pour ses relations politiques et publiques.

La société DETERTENG remporte de nombreux contrats d'une importance non négligeable.

Parallèlement, la société BIOCHIMIC échange, par le biais de sa Présidente Madame Justine Fischer, avec l'une de ses concurrentes, la société HYGIENE PLUS dont le Directeur général est Monsieur Thibaut FLEURY. Un dîner est prévu entre eux afin de discuter de la menace que représente la société DETERTENG.

Le 10 juin 2020, BIOCHIMIC fait parvenir un courrier à la société DETERTENG lui reprochant son implantation en Asie. Cette dernière lui affirme alors que l'implantation en Asie lui permet de nouveaux marchés et par voie de conséquence un plus gros volume de commandes pour BIOCHIMIC.

Le 18 juin 2020, la société BIOCHIMIC sous-entend qu'elle souhaite mettre fin aux relations commerciales qui la lient à DETERTENG.

Un projet de contrat est réalisé entre la société DETERTENG et la société HYGIENE PLUS. Il a pour objet la fourniture du chloroxylénol par la société HYGIENE PLUS à la société DETERTENG.

LA PROCÉDURE

Le 6 août 2020, les sociétés BIOCHIMIC et CHIMICASIAN ont saisi le CMAP d'une requête en arbitrage et désigné Monsieur Michel RANSARE comme arbitre.

La société DETERTENG, avertie par le CMAP, désigne Monsieur Pierre GALET comme arbitre. Enfin, diverses informations apparaissent concernant Messieurs Michel RANSARE et Pierre GALET.

LES DEMANDES DE LA SOCIÉTÉ BIOCHIMIC

Sur la procédure

- Reconnaître la clause compromissoire comme valable
- Reconnaître la présence régulière des arbitres
- Reconnaître la saisine du CMAP par la société CHIMICASIAN
- Reconnaître la compétence du tribunal arbitral
- Reconnaître l'application des principes UNIDROIT

Sur le fond

- Reconnaître les actes de corruption et de trafic d'influence commis par DETERTENG
- Reconnaître la concurrence déloyale commise par DETERTENG
- Reconnaître la rupture des relations par la société DETERTENG
- Reconnaître la résolution du contrat par la société BIOCHIMIC
- Condamner DETERTENG à payer 650 000 euros en réparation des préjudices subies par la violation du contrat
- Condamner DETERTENG en réparation des préjudices subies par la concurrence déloyale
- Condamner DETERTENG en réparation des préjudices subies par la rupture brutale des relations commerciales établies.

PARTIE 1 : CONCERNANT LA PROCÉDURE

À titre liminaire - La possibilité d'appliquer exclusivement les principes Unidroit:

Pour reprendre les dire de la demanderesse :

Je cite :

“Le ‘PRÉAMBULE (Objet des Principes)’ des principes Unidroit dispose de ce qui suit ‘Les Principes qui suivent énoncent des règles générales propres à régir les contrats du commerce international. Ils s’appliquent lorsque les parties acceptent d’y soumettre leur contrat () Ils peuvent s’appliquer lorsque les parties acceptent que leur contrat soit régi par les principes généraux du droit, la lex mercatoria ou autre formule similaire. Ils peuvent s’appliquer lorsque les parties n’ont pas choisi une loi particulière devant régir leur contrat. Ils peuvent être utilisés afin d’interpréter ou de compléter d’autres instruments du droit international uniforme. Ils peuvent être utilisés afin d’interpréter ou de compléter le droit national. Ils peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux’”.*

En l’espèce, l’article 26 du contrat d’approvisionnement conclu entre les parties (Pièce n°4) stipule que “ pour la formation, l’exécution et la rupture du présent Contrat les parties s’accordent à désigner l’application exclusive des principes Unidroit”.

Les parties ont donc accepté sans équivoque que le contrat soit régi par les principes Unidroit pour ce qui concerne la formation, l’exécution et la rupture de celui-ci. C’est au regard de ces principes que seront donc traitées ces questions pour celles qu’ils permettent d’appréhender.”

Nous sommes entièrement d’accord avec la société demanderesse, le contrat et tous ses accessoires sont évidemment régis par les principes Unidroit.

Toutefois chose très surprenante, après avoir conclu que le contrat était régi par les principes Unidroit, pour évoquer l’amiable composition, la partie Demanderesse vient citer l’article 1474 du Code de procédure civile Français qui n’a évidemment rien à faire ici, le contrat étant régi par les principes Unidroit.

En revanche nous nous accordons avec la demanderesse car c'est ce que nous voulons et la conclusion aurait été la même sans la citation inutile et maladroite de l'article 1474 du Code de procédure civile.

“En l'espèce, les parties se sont accordés à l'article 27 de leur contrat (pièce n°4) pour donner le pouvoir à leurs arbitres de statuer en amiable compositeurs.

Dès lors, pour toutes les questions qui ne seraient pas appréhendées par les principes Unidroit, il sera statuer en amiable composition, au regard de l'équité, au sein des présentes conclusions en demande.”

Nous reconnaissons donc, société Demanderesse et Défenderesse, que le contrat est régi par les principes Unidroit et que les arbitres sont capables de statuer en amiable composition aux regards de l'équité comme prévu dans le contrat.

La société Demanderesse ayant confirmée son opinion dans son dernier mémoire “Ainsi, nous sommes en accord sur le fait que toute question relative à la formation, l'exécution et la rupture du contrat seront traitées selon les principes Unidroit. Il sera également statuer en amiable composition.” il ne semble pas nécessaire d'approfondir ce point.

I. Sur la clause attributive de compétence

Nous allons encore une fois reprendre ce qui a été énoncé par la demanderesse dans son intégralité.

“Dans son préambule le contrat d'approvisionnement conclu entre DETERTENG et BIOCHIMIC stipule que « les parties ont longuement négociée, sur la base d'un ensemble de contrats préparatoires, ce présent contrat, sans possibilité pour elles d'en renégocier les termes pendant 3 ans »

L'article 26 du contrat d'approvisionnement entre les parties est une clause de droit applicable « Pour la formation, l'exécution et la rupture de présent contrat les parties s'accordent à désigner l'application exclusive des principes Unidroit. » (Pièce n°9)

Conformément au préambule des principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international de 2016, ces principes « s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat »

Ainsi le contrat conclu entre les parties sera soumis aux principes Unidroit.

Les principes Unidroit prévoient plusieurs règles concernant les dispositions générales et l'interprétation des contrats.

L'article 1.1 définit la liberté contractuelle comme suit « les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu »

L'article 1.3 définit la force obligatoire comme suit « le contrat valablement formé lie ceux qui l'ont conclu »

L'article 1.7 pose le principe de la bonne foi entre les parties

« 1) Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.

2) Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée »

L'article 4.1 pose le principe de respect de l'intention des parties

« 1) Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties.

2) Faute de pouvoir déceler la commune intention des parties, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation »

L'article 4.3 définit les circonstances pertinentes pour l'application de l'article 4.1 comme étant :

« a) les négociations préliminaires entre les parties ;

b) les pratiques établies entre les parties ;

c) le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat ; [...] »

Conformément au contrat d'approvisionnement conclu entre DETERGENT et BIOCHIMIC, une clause compromissoire stipule que :

« Les parties s'obligent à négocier à l'amiable tout litige né de ce présent Contrat avant de le porter devant le CMAP.

Elles s'accordent à donner aux arbitres le pouvoir de statuer comme amiables compositeurs » (Pièce n°9 - article 27)

EN L'ESPÈCE,

Le CMAP est le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris.

Les parties ont décidé d'attribuer la compétence de leurs litiges à ce centre.

L'alinéa 2 de la clause évoque expressément « les arbitres », ainsi il paraît clair que les parties ont décidé de soumettre le règlement de leurs différends à un tribunal arbitral.

Les parties ont choisi de se soumettre à un arbitrage. Le contrat a été valablement formé.

Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties suivant les négociations préliminaires

entre les parties ; les pratiques établies entre les parties et le comportement des parties postérieurement à la conclusion du contrat.

Il est indiqué dans le préambule du contrat d'approvisionnement que le contrat a été « longuement négocié, sur la base d'un ensemble de contrats préparatoires ».

On peut donc valablement déduire de tous ces éléments que la clause convenue entre les parties emporte l'exigence d'un arbitrage”.

Il n'y a pas grand chose à redire, nous n'avions pas l'intention de définir comme nulle la clause attributive de compétence.

La société demanderesse ayant confirmée son opinion dans son dernier mémoire “Nous ne nous attarderons pas plus sur ce point, étant validé par les deux parties, il n'est pas à développer davantage.” nous ne développerons pas ce point non plus.

II. Sur la validité de la nomination des arbitres

Nous allons maintenant évoquer le sujet de la nomination des arbitres.

La Demanderesse invoque encore le Code de procédure civile et son article 1456 sans raison particulière encore une fois car le droit Français n'est pas applicable à notre contrat.

La demanderesse vient ensuite évoquer le règlement du CMAP dont nous reconnaissons l'effectivité: “*Au regard du règlement d'arbitrage du CMAP:*

« 13.1 Les arbitres doivent, avant d'accepter leur mission, révéler à la Commission d'arbitrage toute circonstance susceptible d'affecter leur indépendance ou leur impartialité (...)

13.2 Ils sont confirmés ou maintenus dans leur mission sur décision de la Commission d'arbitrage prise après avoir recueilli l'avis des parties»

Le règlement vise ainsi expressément les qualités d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre. Si tel n'est pas le cas, l'arbitre doit révéler les circonstances constitutives de l'altération en question.”

Un désaccord à émergé lors de nos premiers mémoires, mais la résolution de celui n'étant pas nécessaire pour notre affaire nous préférons ne pas approfondir le sujet afin de ne pas alourdir inutilement le dossier.

Nous sommes cependant satisfait de la proposition de la Demanderesse qui après quelques maladresses et pointe d'agressivité malvenue prouve qu'elle peut aussi faire preuve de maturité en nous proposant de nous accorder et de faire confiance à la déclaration d'indépendance des arbitres. Nous pensons en effet que des arbitres choisis par nos deux sociétés seront impartiaux et indépendants et nous ne souhaitons pas non plus alourdir la procédure.

Nous sommes ravis d'avoir pu nous accorder sur ce point avec la Demanderesse.

La société Demanderesse nous reproche cependant de ne pas avoir justifié notre décision "*Nous aurions apprécié un développement de sa part pour savoir ce qui l'a amené à cette conclusion, mais nous sommes satisfait qu'elle souhaite conserver nos arbitres respectifs.*"

La raison pour laquelle nous n'avons pas approfondi ou développé est simplement que nous faisons entièrement confiance aux arbitres, ceux-ci étant suffisamment réputés.

III. Concernant la saisine du CMAP par la société CHIMICASIAN

À l'occasion de notre mémoire en réponse, nous avons relevé des éléments du dossier démontrant que la société CHIMICASIAN, en sa qualité de succursale de la société BIOCHIMIC, ne dispose pas de la capacité à saisir le CMAP dans le cadre du contrat d'approvisionnement du 27 juin 2006 conclu entre les sociétés DETERTENG et BIOCHIMIC, ce point est alors à réaffirmer. (A)

Dans un second temps, nous réaffirmerons que le défaut de négociation amiable préalable à la saisine du CMAP est opérant et ne permet pas de constituer une fin de non-recevoir. (B).

A. La qualité de la succursale CHIMICASIAN

Comme l'a précisé la société Demanderesse, CHIMICASIAN est une succursale de la société BIOCHIMIC créée en Chine en 2008.

Or, selon la Demanderesse dans sa réponse, les pièces n°5 et 6 du dossier attestent que la succursale CHIMICASIAN a été valablement constituée. Celle-ci ne fait aucune argumentation permettant d'attester que la succursale a valablement été constituée, mais nous rappelle seulement qu'à preuve du contraire, celle-ci l'est.

Il convient alors de se demander de quelle manière ces deux pièces permettent la présomption de la valable constitution de la succursale. En effet, la pièce 5 fait seulement ressortir la traduction d'une carte regroupant différentes informations de la succursale. Or, la traduction ne fait ressortir aucun élément permettant d'identifier la provenance de cette carte. En aucun cas il est expressément indiqué que cette carte provient d'un organisme certifié et apte à délivrer la bonne constitution d'une succursale. De ce fait, cette pièce fait seulement objet d'une traduction d'une carte définissant des informations de la succursale sans en indiquer l'organisme ayant délivré celle-ci et sans indiquer si cet organisme avait bien les pouvoirs pour agréer cette demande. Celle-ci dans son mémoire en réponse maintient que « *Que voulez-vous de plus pour certifier le document ? Par ailleurs, ce document fait état d'un numéro de licence d'exploitation. Prouvez donc que le numéro ne correspond pas et peut-être que vos propos auront un sens.* ».

Dans l'idéal, un certificat français mentionnant la bonne existence, ainsi qu'un KBIS normalement constitué ?

La pièce 6 quant à elle démontre seulement un SMS envoyé par une tierce personne dont le nom de l'expéditeur ainsi que la date ne sont pas indiqués. Il n'est en aucun cas possible d'identifier la provenance de ce message, pouvant très bien être envoyé par Ping lui-même. De plus, en aucun cas ce message constitue une preuve de la valable constitution de la succursale. En aucun cas les informations tel que le numéro du RCS n'est indiqué, ne pouvant alors donner aucune indication sur la validité de la constitution de cette succursale. La partie Demanderesse ne contestant pas ce point, il est plus que limpide que celle-ci ne saurait le défendre.

De ce fait, les arbitres jugeant à l'équité, il leur est demandé de ne pas reconnaître la succursale valablement créée. En effet, aucune preuve ne démontre les formalités de constitution ou l'existence de cette succursale créée en Chine.

Dans l'hypothèse où les arbitres reconnaîtraient valablement la constitution et l'existence de la succursale, il est utile de préciser que le contrat d'approvisionnement du 27 juin 2006 (pièce n°9) n'est conclu qu'entre les sociétés DETERTING et BIOCHIMIC.

La société Défenderesse ne conteste pas la lettre Par ailleurs, l'article 117 du Droit OHADA qui dispose que :

« La succursale n'a pas de personnalité juridique autonome, distincte de celle de la société ou de la personne physique propriétaire. Les droits et obligations qui naissent à l'occasion de son activité ou qui résultent de son existence sont compris dans le patrimoine de la société ou de la personne physique propriétaire ».

La société Demanderesse affirme, tout comme nous, qu'une succursale n'ayant pas d'autonomie juridique, aucun contrat ne peut être conclu directement avec elle, il faut que le contrat soit conclu avec la société mère (ici la société BIOCHIMIC). La succursale CHIMICASIAN n'est qu'une simple exploitation sans personnalité morale distincte de la société mère BIOCHIMIC.

Nous ne n'arguons pas le contraire sur le fait que la société CHIMICASIAN, en sa qualité de succursale de la société BIOCHIMIC, est au même titre que cette dernière liée par le contrat d'approvisionnement.

Or en l'espèce, n'ayant pas de personnalité juridique, la société CHIMICASIAN n'est pas apte à saisir le CMAP en sa qualité de succursale de la société BIOCHIMIC bien que le contrat d'approvisionnement susvisé lui soit également applicable. En l'espèce, c'est à la société BIOCHIMIC de saisir le CMAP.

C'est alors à la société BIOCHIMIC de saisir le CMAP, et ce, au nom de la succursale.

B. Le défaut de négociation amiable préalable à la saisine du CMAP inopérant

La société Défenderesse ne conteste pas le fait que le contrat d'approvisionnement du 27 juin 2006 conclu entre les sociétés DETERTENG et BIOCHIMIC (pièce n°9) prévoit dans son article 27 relatif à l'attribution de compétence que : « *Les parties s'obligent à négocier à l'amiable tout litige né de ce présent Contrat avant de le porter devant le CMAP* ».

En l'espèce la société BIOCHIMIC et la société CHIMICASIAN ont saisi le CMAP d'une requête en arbitrage dans le cadre du litige qui les oppose à la société DETERTENG sans avoir préalablement négocié à l'amiable le litige.

Comme l'a précisé la société Demanderesse, la Cour de cassation a jugé qu'est « *licite, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent* » (14 février 2003, n°00-19423 et 00-19424).

Dans ces dires, la partie Demanderesse rappelle deux jurisprudences. Une en provenance de la Troisième Chambre civile qui a jugé que ne constituait pas une clause instituant une procédure de conciliation préalable et obligatoire la clause de style prévoyant le recours préalable à un conciliateur, rédigée de manière elliptique en termes très généraux, comme suit : « *en cas de litige, les parties conviennent préalablement à toute instance judiciaire, de soumettre leur différend au conciliateur qui sera missionné par le président de la Chambre des notaires* »¹.

¹ (Civ. 3ème, 11 juillet 2019, n°18-13460)

Celle-ci fait le rappel d'une deuxième jurisprudence de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 29 avril 2014, qui a estimé que « *la clause contractuelle prévoyant une tentative de règlement amiable, non assortie de conditions particulières de mise en œuvre, ne constitue pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge, dont le non-respect caractérise une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci* ». ²

La société Demanderesse a fait part du fait qu'elle « *ne prend ainsi aucunement en compte les jurisprudences suscitées, celles-ci énonçant qu'il ne faut pas que la clause soit rédigée en des termes sur généraux et qu'elle soit assortie de conditions particulières de mise en œuvre. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce.* »

Nous rappelons que les arbitres jugent en amiable compositeur. De ce fait, ceux-ci doivent rechercher la commune intentions des parties visées lors de la constitution du contrat. Il serait illogique de pointer ce défaut de négociation amiable comme inopérant dans le sens où les parties se sont mis d'accord à inclure cette clause dans le contrat. Si, de surcroît, la société Demanderesse n'a pas ajouté de conditions particulières de mise en œuvre de cette négociable amiable, il en résulte de la commune intention des parties de ne pas en prévoir et d'ainsi avoir un large parapluie de possibilité de négociation.

De ce fait, cette jurisprudence n'est pas adaptée à la situation dans le sens où cette clause est issue de la commune intention des parties de ne pas être cantonnée à une situation de négociation unique.

Les parties ont cherché à ouvrir le plus grand nombre de formes et de possibilités de négociation.

Donc le non-respect d'une négociation amiable avant la saisine du CMAP dans ce cas précis caractérise une fin de non-recevoir.

Par ailleurs, la société Demanderesse dans son mémoire en réponse relève qu'il y a bien eu des échanges de courriers entre les sociétés BIOCHIMIC et DETERTENG avant la saisine du CMAP, comme le précise la société Demanderesse, il est utile de se pencher sur la pièce 25. En effet, il semble clairement que Madame Coline Pinneau ne semble pas être ouverte à des négociations.

La société Demanderesse défend le fait que plusieurs échanges ont eu lieu entre les deux Sociétés, or il n'y a eu seulement deux échanges, dont un démontrant la volonté de continuer les relations commerciales³. La précision donnée « Les affaires sont les affaires » ne démontre aucunement la volonté de ne pas entamer des négociations, bien au contraire, celle-ci exprime son désir de développer l'activité.

² (Com. 29 avril 2014)

³ Pièce 24

Selon la partie adverse, la société DETERTENG a rompu cet échange de courrier en ne répondant pas au dernier courrier de notre cliente (**Pièce n°25**). Ce qui est révélateur de son défaut de volonté d'initier une négociation amiable selon la partie Demanderesse. Or, comme nous l'avons précisé, la société Défenderesse, dans ses échanges, était dans l'optique de continuer les relations commerciales. DETERTENG n'a pas répondu puisque la société Demanderesse ne lui a tout bonnement pas laissé le temps ni l'occasion de le faire. En effet, celle-ci a directement démontré son intention de saisir le CMAP.

Donc la société Défenderesse peut se prévaloir d'une fin de non-recevoir du fait du défaut de négociable préalable. La saisine du CMAP pour une requête en arbitrage n'est donc pas valable.

PARTIE 2 : CONCERNANT LE FOND

Le Tribunal arbitral ne peut pas condamner la société DETERTENG pour des actes de corruption et de trafic d'influence comme l'avait initialement demandé la partie demanderesse (I), mais également il n'y a aucuns actes de concurrence déloyale et de manquements contractuels qui en découlent (II). De plus et contrairement à ce qu'elle affirme, BIOCHIMIC est à l'initiative de la rupture des relations commerciales établies (III).

I. Concernant les actes de trafic d'influence et de corruption

À titre liminaire, la partie demanderesse commence par affirmer qu'elle a prouvé dans son premier mémoire, que la société DETERTENG a eu recours à des actes de trafic d'influence et qu'elle a commis des actes de corruption. Or il appartient aux arbitres de trancher le litige en appréciant les éléments de faits et de preuves avancés par les parties. La partie demanderesse ne peut donc affirmer qu'elle a prouvé de tels faits, alors qu'elle a simplement apporté des éléments pouvant être constitutifs de preuves.

Dans son mémoire en réplique, la partie demanderesse ne conteste pas l'incompétence matérielle du Tribunal arbitral pour prononcer des sanctions pénales alors qu'elle avait initialement demandé à ce que le Tribunal arbitral condamne la société DETERTENG pour acte de corruption et de trafic d'influence.

En effet, la partie demanderesse ajoute que dans son premier mémoire, elle n'avait pas demandé au Tribunal arbitral de condamner la société défenderesse pour corruption et trafic d'influence mais simplement de reconnaître ces actes.

A la lecture des conclusions du mémoire en demande, nous pouvons facilement observer que ce n'est pas le cas puisqu'il est exactement mentionné à titre principal : « **CONDAMNER** la société DETERTENG d'acte de corruption et de trafic d'influence ».

Nous remercions donc la partie demanderesse pour la reconnaissance de l'incompétence matérielle du Tribunal arbitral pour prononcer des sanctions relevant de l'ordre pénal, et ainsi pour avoir modifié sa conclusion à l'occasion de son mémoire en réplique en supprimant la demande de condamnation pour acte de corruption et de trafic d'influence citée dans son mémoire en demande.

En revanche, la partie demanderesse souhaite que le Tribunal arbitral, à défaut de les condamner, reconnaisse des actes de trafic d'influence et de corruption. Mais il n'appartient pas non plus au CMAP de reconnaître l'existence de tels actes.

À la fin de son argumentaire concernant le recours au trafic d'influence sur le sol chinois, la partie demanderesse conclut en arguant que : "D'un point de vue éthique, il est ainsi inadmissible de ne pas sanctionner ce comportement".

Sous peine de répétition et comme l'a reconnu la partie demanderesse, le Tribunal arbitral n'est pas compétent pour prononcer une décision sanctionnant le trafic d'influence.

Concernant la corruption sur le sol américain, la partie demanderesse fonde ses accusations de corruption d'un agent public étranger sur la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Or cette convention définit la corruption d'un agent public étranger comme un infraction pénale.⁴

L'article 5 de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales sur la mise en œuvre des poursuites dispose que : *"Les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger sont soumises aux règles et principes applicables de chaque Partie. Elles ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause."*

Les enquêtes et poursuites pour soupçon de corruption d'un agent public étranger à l'encontre de la société DETERTENG sont donc soumises aux règles et principes de droit français. Selon le droit français, le Tribunal arbitral n'est pas compétent pour sanctionner la corruption ni même pour reconnaître de tels faits.

Outre la demande de condamnation pour concurrence déloyale, aucune demande en lien avec des faits de trafic d'influence et de corruption n'est soulevée par la partie demanderesse dans son mémoire en duplique. Par conséquent, il n'y a aucun intérêt à traiter l'existence de tels faits devant le Tribunal arbitral ou alors pour faire perdre du temps à la partie défenderesse et au Tribunal arbitral.

Ce procédé est une manœuvre de la partie demanderesse pour gagner du temps et dissimuler son manque de rigueur dans la relation contractuelle avec la société DETERTENG.

⁴ Article 1 de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales.

II. Actes de concurrence déloyale

La société Demanderesse reproche à la société Défenderesse d'avoir eu recours au trafic d'influence, à la corruption qui l'on mené à commettre des actes de concurrence déloyale, or il n'en est rien (A). La société Demanderesse argue à tort que des manquements contractuels en ont découlés (B).

A. L'inexistence d'un acte de concurrence déloyale

Dans son mémoire, la partie Demanderesse a appuyé l'existence d'un acte de concurrence déloyale.

Cette même partie Demanderesse rappelle la lettre de l'article **1240 du Code civil** qui prévoit 3 conditions permettant de constituer un acte de concurrence déloyale, à savoir l'existence d'une faute, d'un préjudice, et d'un lien de causalité entre les deux. Cette troisième condition est la plus problématique.

Concernant l'existence d'une faute, nous soutenons que le contrat (**Pièce n°12**) ne prévoyait pas que la société DETERTENG distribuerait ses produits seulement et uniquement sur le territoire américain et européen.

En l'espèce, il n'était pas fait mention littérale d'une limite géographique. La société Demanderesse argue cette pratique comme étant contraire aux usages du commerce international et à l'honnêteté professionnelle de ne pas avertir les sociétés du projet de s'implanter en Chine, et non de se limiter aux territoires convenus. Dans son premier mémoire ainsi que le présent mémoire en Demande, la société Demanderesse ne fait aucunement paraître une règle ou quelconques justifications faisant paraître, pour la société DETERTENG, d'être en désaccord avec les usages du commerce intestinal, ainsi qu'à l'honnête professionnel, sur le fait de s'implanter et de se développer sur un autre territoire. Aucun acte contraire aux usages du commerce international ne se voit bafoué, la société Défenderesse a simplement développé son activité sans rompre ses obligations avec la société BIOCHIMIC.

En effet, même si la société DETERTENG se présentait comme une société implantée en Amérique et en Europe dans le préambule, celle-ci est vouée à évoluer. Tout changement aurait dû être porté à la connaissance de son cocontractant dans la mesure où ce changement d'implantation aurait porté préjudice à la société BIOCHIMIC, or, comme nous allons le voir, le préjudice n'est pas appréciable dans les faits.

Il est clair qu'un acte de concurrence déloyale se définit comme le fait de faire un usage excessif de sa liberté d'entreprendre en recourant à des procédés contraires aux lois, usages et règlements occasionnant un préjudice. Contrairement à ce qu'avance la société Demanderesse, les graves accusations portant sur le trafic d'influence et de corruption sont infondées. Comme nous l'avons rappelé, il n'a aucunement été fait part d'une quelconque corruption. Les procédés ont simplement constitué un moyen "loyal" de développer son entreprise. En effet, cette pratique est très répandue

et acceptée dans le territoire Chinois. En effet, dans les mœurs présentes sur ledit territoire, cette pratique consiste à garantir certains « fond » et joue comme une sorte de « référencement » pour la société DETERTENG.

La société Défenderesse a conclu un projet de contrat avec la société HYGIENE PLUS, concurrente de la société BIOCHIMIC. Comme l'a correctement constaté la société Demanderesse, le contrat a le même objet, portant sur le cholroxylénol (**Pièce n°28**).

En l'espèce, nous rappelons que le contrat signé par les sociétés Demanderesse et Défenderesse se ne prévoyait aucune clause d'exclusivité au profit de la société Demanderesse.

La société Demanderesse, sans avoir d'autre justification, rappelle une fois de plus que cette pratique est constitutive d'un manque à l'honnêteté professionnelle de conclure secrètement un accord avec une société concurrente. En l'espèce, la concurrence entre BIOCHIMIC et la société Demanderesse n'importe peu à la Défenderesse. Puisque la société Demanderesse met en avant la notoriété de la société DETERTENG, la société BIOCHIMIC se devait de prévoir l'extension et le développement de la société Défenderesse. Celle-ci a eu connaissance de cette implantation via la presse, étant le moyen le plus courant d'information, le fait pour la société Demanderesses de s'étonner sur ce point n'est pas fondée. Si, par exemple, l'information avait été parvenue à la société Demanderesse par le biais d'un concurrent ou d'une source informelle, il y aurait eu une mauvaise transmission de la part de la société Défenderesse, et à ce moment le manque à l'usage commercial d'honnêteté professionnelle aurait été acceptable. Ainsi en l'espèce, il n'est en rien un usage excessif de la liberté d'entreprendre au détriment de son cocontractant.

La société Demanderesse appuie l'existence d'un abus de confiance, il faut alors que le détournement s'accompagne de procédés déloyaux, et qu'il ait été fait dans le but d'attirer une partie de la clientèle vers une autre société.

Comme démontré précédemment, la société DETERTENG n'a aucunement fait part d'un procédé déloyal en usant de procédé « locaux » sur le nouveau territoire où cette même société s'implante. Le fait qu'il recour au plus grand concurrent de la société Demanderesse ne témoigne pas forcément d'un acte déloyal. Le fait que la société se trouve concurrente de la société BIOCHIMIC n'empêche en rien la bonne relation et la correctes exécutions des obligations qui incombent aux sociétés Demanderesse et Défenderesse. Il n'y a aucunement eu substitutions de la société BIOCHIMIC par son concurrent mais seulement une extension d'activité. Celle-ci recherchait tout simplement la même qualité de produit que la société BIOCHIMIC et voulait simplement étendre son réseau en choisissant un partenaire différent.

Concernant l'existence d'un préjudice, il n'en est rien. Il est argué que la société BIOCHIMIC subit un préjudice puisque l'une de ses succursales est implantée en Asie, produisant et commercialisant des produits d'entretiens aux sociétés asiatiques. Or, comme rappelé, la notoriété de la société Défenderesse oblige celle-ci à trouver le meilleur produit chimique, tant en qualité qu'en prix. De plus, il est utile de rappeler que celle-ci ne se trouvait pas en situation d'exclusivité. Les relations entre professionnels tendent parfois à s'associer avec le concurrent de l'un, or, comme rappelé, il

n'en est pas pour autant constitutif d'un acte déloyal. S'il y a préjudice, cela voudrait dire que la société était dans l'obligation de choisir comme partenaire la société BIOCHIMIC si la société Défenderesse voudrait s'implanter en Asie. Cela pourrait être constitutif d'un manquement à la liberté d'entreprendre, qui je le rappelle, est un principe général ayant une valeur constitutionnelle. Elle implique le droit de créer et d'exercer librement une activité économique dans le domaine de son choix et comme on l'entend. Puisqu'en l'espèce l'acte de concurrence déloyale n'est pas caractérisé, la liberté d'entreprendre se trouverait bafouée si le préjudice se voit d'être accordé à la société Demanderesse.

Concernant le lien de causalité, en reprenant les éléments cités, la perte par la société Demanderesse du potentiel contrat n'est pas en lien direct ou indirect avec la mise en relation de la société HYGIENE PLUS, puisque comme précisé à plusieurs reprises, celle-ci ne se trouvait pas en situation d'exclusivité, ni en situation d'acte déloyale.

Peu importe que les produits soient similaires et distribués sur la même zone. La clientèle ne se trouvera pas détournée dans le sens où cela est le but même d'une concurrence et dans le sens où la société HYEGENE PLUS existait bien avant l'implantation de la société Défenderesse sur le territoire Asiatique. Le lien aurait pu exister si, par exemple, la société DETERTENG avait créé une succursale fabriquant les mêmes produits que la succursale de BIOCHIMIC.

Il est clair qu'un acte de concurrence déloyale peut prendre celle de la désorganisation. En l'espèce, puisque l'acte de concurrence déloyale, la faute, le préjudice, le lien de causalité ainsi qu'un manquement aux usages du commerce international, il serait difficile d'apercevoir de quelle manière la désorganisation pourrait se manifester dans les faits.

Pour cette raison, la partie Demanderesse n'est pas fondée à ce que la société Défenderesse soit condamnée à des dommages-intérêts.

B. Manquements contractuels

Il est vrai que qu'il résulte de l'article 5.1.1 (Obligations expresses et implicites) des principes Unidroit que les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites, et de l'article 5.1.2 que les obligations implicites découlant de la nature et du but du contrat ; ainsi que des pratiques établies entre les parties et des usages, de la bonne foi et de ce qui est raisonnable.

En l'espèce, la société demanderesse soutient qu'en raison de la nature et du but du contrat, approvisionner en produits ménager la société DETERTENG, dont l'activité a été précisée être en Amérique et en Europe, que le développement par cette dernière de ses affaires en Asie est un manquement à une obligation implicite du contrat (pièce n°1).

Or, comme rappelé, l'expression « en Amérique et Europe » caractérise le champ d'action géographique de la société Défenderesse lors de la conclusion du contrat. Aucunement il est indiqué que l'extension de l'activité en Asie serait constitutive d'un manquement. En effet, la capacité de s'exporter dans d'autres continents est une issue logique dans la vie entrepreneuriale. Du au manque de quelconque clause cantonnant la société DETERTENG en Amérique et en Europe, celle-ci se trouve dans son droit d'étendre son activité en Asie.

D'autre part, la société Demanderesse soutient qu'il résulte des pratiques et usages établies entre les parties une obligation implicite d'information sur le développement par la société DETERTENG de ses activités en Asie du Sud et du sud-est, lieu où la succursale de la société BIOCHIMIC exerce ses activités. En l'espèce, l'information a été communiqué de manière officielle et publique⁵, montrant la volonté de la société DETERTENG de s'implanter en Asie. De ce fait, il paraît de mauvaise foi de soutenir que l'information n'a pas été transmise.

De ce fait, la société DETERTENG n'a strictement rien dissimulé à la société. Le devoir de coopération implique que la société DETERTENG se devait d'informer la société BIOCHIMIC, de ne pas nuire à sa succursale, ce qui a été fait par le biais d'une page de journal (pièce numéro 12).

Pour ces raisons, la société Demanderesse n'est pas fondée à ce que la société Défenderesse soit condamnée à des dommages et intérêts.

III. La rupture des relations commerciales établies

La société BIOCHIMIC a été l'auteur d'une rupture brutale des relations commerciales établies avec la société DETERTENG (A), ce qui a pour conséquence une résiliation fautive du contrat d'approvisionnement sans délai de préavis raisonnable (B).

A. La rupture brutale des relations commerciales établies à l'initiative de BIOCHIMIC

Il est vrai que Madame Pinneau, associé et directeur général de BIOCHIMIC, et Monsieur Juan Robert, associé et Directeur général de DETERTENG entretiennent une relation commerciale et amicale depuis 14 ans.

⁵ Pièce numéro 12

Le 10 juin 2020 Madame Pinneau fait savoir son mécontentement à Monsieur Juan Robert du fait de l'implantation de DETERTENG sur le territoire asiatique, lieu où BIOCHIMIC possède une filiale.⁶

L'article 1.9 alinéa 2 des principes Unidroit dispose que : *“Les parties sont liées par tout usage qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats dans la branche commerciale considérée, à moins que son application ne soit déraisonnable.”*

La liberté du commerce et de l'industrie, instauré par le décret d'Allarde, est un grand principe dans le commerce international. Ce principe comprend la liberté d'entreprendre, l'idée est d'autoriser l'entrepreneur à faire le commerce qu'il souhaite et à s'établir où il veut.

Mais également, ce principe comporte la liberté de la concurrence qui autorise l'entrepreneur de faire concurrence aux autres et de leur prendre leur clientèle par des moyens licites. En pratique, cette liberté permet de produire des biens et des services sans restriction de monopole et de commercer librement.

Une relation commerciale qui ne comporte aucunes clauses restrictives de concurrences ou d'établissement, ne peut être un justificatif pour restreindre la liberté du commerce et de l'industrie. A fortiori, une relation amicale ne peut être un élément pour justifier une restriction à la liberté du commerce et de l'industrie.

Le fait de s'établir dans un pays afin d'exercer son droit fondamental d'entreprendre, protégé par un grand principe reconnu par le droit du commerce international, sans violation de clause restrictive de concurrence sous quelques formes que ce soit, ne peut pas être constitutif d'une faute et encore moins d'une rupture des relations commerciales établies.

Si la réussite de DETERTENG dérange autant Madame Pinneau, c'est peut être que sa relation n'était pas amicale comme elle le prétend, mais plutôt intéressée... Comme le dit Monsieur Robert “les affaires sont les affaires”.

Qui plus est, la réussite de DETERTENG accroît les revenus de BIOCHIMIC depuis 2006 suite à la conclusion d'un contrat de fourniture.⁷ La société BIOCHIMIC devrait se réjouir de voir augmenter les volumes de commandes de la part de DETERTENG, la réussite de cette dernière sur le territoire asiatique enrichit donc BIOCHIMIC, lieu où elle ne possède qu'une seule filiale...

⁶ Pièce numéro 23

⁷ Pièce numéro 9

La rupture des relations provient de la société BIOCHIMIC et en aucun cas de la société DETERTENG qui exerce simplement son activité comme le droit le lui permet.

Pour preuve, dans le courrier en date du 18 juin 2020, Madame Pinneau dit expressément **“Il n’est plus possible pour moi de continuer ainsi. Il est préférable que chacun reprenne sa route.”**⁸

Ce courrier en date du 18 juin 2020 caractérise explicitement la rupture des relations, mais il ne s’arrête pas là, Madame Pinneau se permet de joindre des menaces lors de ce même courrier, elle conclut celui-ci par : “Sache que je ne compte cependant pas m’en arrêter là. Tu auras de mes nouvelles.”

Après ce lâche abandon du fournisseur BIOCHIMIC accompagné de menaces, il est normal que la société Défenderesse se rapproche rapidement d’un autre fournisseur afin d’honorer les prochaines commandes de ses clients. Il n’y a donc rien d’étrange à cela, contrairement à ce que soutient la partie Défenderesse.

La société BIOCHIMIC a donc rompu toute relation commerciale avec la partie Défenderesse, depuis le jour où Madame Pinneau a clairement exprimé dans sa lettre son souhait de ne plus continuer la relation commerciale.⁹

B. Une résolution fautive du contrat d’approvisionnement à l’initiative de BIOCHIMIC.

La société BIOCHIMIC est à l’initiative d’une rupture des relations commerciales établies et donc d’une résolution fautive du contrat d’approvisionnement.

La partie Demanderesse justifie sa demande de résolution du contrat car BIOCHIMIC est en mesure de croire que DETERTENG ne va pas exécuter son obligation essentielle de paiement. La société Défenderesse a justement intérêt à poursuivre le contrat et à exécuter son obligation de paiement, sauf si BIOCHIMIC ne livre pas les commandes, alors DETERTENG ne paiera pas sur le fondement de l’exception d’inexécution comme le permet l’article 7.1.3 des principes UNIDROIT.

La société DETERTENG a plus de raisons de croire que la société BIOCHIMIC n’exécutera pas son obligation d’honorer les commandes suite à l’expression de Madame Pinneau de vouloir cesser les relations mais aussi suite aux propos de la partie demanderesse, je cite “ Il paraît normal que BIOCHIMIC souhaite mettre fin pour de bon au contrat d’approvisionnement”.

⁸ Pièce numéro 25

⁹ Pièce numéro 25

Selon la partie demanderesse, BIOCHIMIC serait en mesure de croire que les négociations avec HYGIÈNE PLUS seraient la cause d'une future inexécution essentielle de la part de DETERTENG. Les négociations interviennent justement pour prévenir la rupture des relations provoquée par BIOCHIMIC, si cette dernière décide de ne plus exécuter ses obligations issues du contrat d'approvisionnement.

Le succès de DETERTENG est tel, comme l'évoquent beaucoup de médias, que la société a les moyens de payer deux fournisseurs, mais a également pour intérêt de trouver un autre fournisseur si BIOCHIMIC souhaite arrêter toutes relations commerciales.

En effet, DETERTENG connaît un succès considérable, la société doit donc s'approvisionner auprès de plusieurs fournisseurs pour répondre aux attentes de ses clients. La société DETERTENG a pour intérêt de traiter avec HYGIENE PLUS et avec BIOCHIMIC.

Madame Pinneau ne se contente pas de mettre fin au contrat d'approvisionnement, elle veut rompre toute relation avec la société DETERTENG. Pour preuve la partie Demanderesse affirme que : "il paraît normal que BIOCHIMIC souhaite mettre fin pour de bon au contrat d'approvisionnement entre les deux."

La société BIOCHIMIC doit accepter qu'elle est à l'initiative de la rupture des relations commerciales établies ainsi qu'une résiliation fautive du contrat d'approvisionnement.

Suite à cette rupture brutale des relations commerciales établies sans délai de préavis raisonnable, la société DETERTENG va subir un préjudice considérable car elle ne pourra plus s'approvisionner en produits auprès de la société BIOCHIMIC, alors qu'elle pouvait le faire depuis le 27 juin 2006, soit depuis 14 ans.

CONCLUSIONS

-La société DETERTENG demande au Tribunal Arbitral de :

DÉCLARER une fin de non-recevoir au motif d'absence de négociation amiable préalable à la saisine du Tribunal

Dans l'hypothèse où le Tribunal arbitral se déclare compétent, de :

DÉCLARER irrecevable les demandes de reconnaissance des infractions de trafic d'influence et de corruption

RECONNAÎTRE l'impartialité des arbitres

REFUSER la participation de CHIMICASIAN à l'arbitrage

REFUSER la qualification de concurrence déloyale par manquement à la loi

CONSTATER la présence d'une rupture des relations commerciales établies par la société BIOCHIMIC

CONSTATER la présence d'une résolution fautive du contrat d'approvisionnement de la part de BIOCHIMIC

DÉCLARER l'absence de préjudice subi par la société BIOCHIMIC

-En tout état de cause :

REJETER toutes les demandes de la société BIOCHIMIC

ORDONNER le paiement de dommages et intérêts, équivalent au préjudice subi suite à la rupture des relations commerciales établies par BIOCHIMIC

ORDONNER le paiement de dommages et intérêts, équivalent au préjudice subi suite à la résolution anticipée et fautive du contrat d'approvisionnement par BIOCHIMIC