



Concours d'Arbitrage International de Paris

19ème Édition (2023-2024)

Mémoire en Défense

26 février 2024

Pour
EOLE
DEMANDERESSE

Contre
WATER & FIRE
DÉFENDERESSE

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES.....	2
INDEX DES ABRÉVIATIONS ET DÉFINITIONS.....	4
INDEX DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX.....	6
INDEX DES OEUVRES CITÉES.....	7
INDEX DES SENTENCES INTERNATIONALES.....	10
INDEX DES SENTENCES NATIONALES.....	11
RÉSUMÉ ANALYTIQUE.....	1
RAPPEL DES FAITS.....	1
A. Genèse et cadre contractuel des relations entre les Parties.....	1
D. Les coûts supplémentaire dûs à l'aléa des fortes précipitations.....	4
DISCUSSION.....	5
TITRE I. L'INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL SUR LES DEMANDES RELATIVES AU CONTRAT N°1.....	5
TITRE II. L'IRRECEVABILITÉ DES DEMANDES DE LA SOCIÉTÉ EOLE S'AGISSANT DU CONTRAT N°1.....	6
A. L'absence du respect de la tentative de règlement amiable obligatoire.....	6
a. La différenciation entre négociation amiable et médiation.....	6
b. Le non-respect de l'obligation de tentative de règlement amiable.....	7
c. L'irrecevabilité des demandes relatives au Contrat n°1.....	8
B. Le non-respect de l'obligation de recours préalable à la médiation.....	9
a. L'absence de motifs légitimes justifiant le recours prématuré au Tribunal.....	9
b. À titre principal : Le non-respect de la clause constitutif d'une fin de non-recevoir.....	10
c. À titre subsidiaire : La suspension de l'examen par le Tribunal.....	11
TITRE III. LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES RELATIVES AU CONTRAT N°2.....	12
A. L'existence d'une interdépendance entre les contrats.....	12
B. L'extension de la clause compromissoire au Contrat n°2.....	14
C. L'existence d'une pratique contractuelle instaurée.....	15
TITRE IV. SUR LA CONSTRUCTION DE LA QUATRIÈME PÉNICHE.....	15
A. La société EOLE n'a pas respecté ses obligations conditionnant l'exercice de la faculté de remplacement prévue par le Contrat n°1.....	15
a. La DÉFENDERESSE a fourni les garanties nécessaires concernant la construction de la quatrième péniche.....	15
i. Le risque de retard n'était pas avéré.....	15
ii. Les inquiétudes quant au risque d'inexécution n'étaient pas fondées.....	17
b. La DEMANDERESSE n'a pas respecté la procédure de notification pour faire part de ses inquiétudes à la DÉFENDERESSE.....	18
B. La société EOLE doit supporter les coûts de construction de la quatrième péniche...	19

a. La DEMANDERESSE ne peut pas demander à la DÉFENDERESSE de supporter les coûts de construction de la quatrième péniche par la société tierce.	19
b. L'absence de préjudice subi par la DEMANDERESSE fait obstacle à sa demande d'indemnisation.....	20
c. La clause limitative de responsabilité est applicable au différend relatif à la construction de la quatrième péniche.....	21
TITRE V. SUR LA DÉFAILLANCE DU SUPPORT DE LA FLAMME.....	22
A. L'absence de préjudice et cas de force majeure : l'inévitable indemnisation de la société Eole.....	22
a. La présence d'un cas de force majeure.....	22
b. L'absence de préjudice résultant de la construction de la flamme olympique...	24
B. L'inapplicabilité de la garantie des vices cachés à la défaillance du support de la flamme.....	25
a. La qualification du support de la flamme olympique comme louage d'ouvrage...	25
i. La distinction patrimoniale et contractuelle de la construction du Merveilleux avec le support de la flamme olympique.....	25
i1. L'inapplicabilité de la théorie de l'accession au support de la flamme.	25
i2. Une qualification distincte des contrats.....	26
ii. La construction du support de la flamme, un contrat de louage d'ouvrage.	27
b. L'absence de garantie de vices cachés dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage.....	28
TITRE VI. LE BIEN-FONDÉ DES DEMANDES RECONVENTIONNELLES DE W&F.....	29
A. Le respect par W&F de ses obligations contractuelles relatives au taux de bactéries	29
a. La qualification de l'obligation de résultat.....	29
b. L'exécution conforme des obligations par la société W&F.....	32
i. Le respect de l'obligation de maintien du taux de bactérie en dessous du seuil de 1000 UFC pour 100 ml d'eau.....	32
ii. La parfaite exécution de son obligation principale.....	33
B. L'obligation de coopération.....	33
a. L'obligation de coopération à la charge de la société Eole.....	33
b. Le manquement contractuel de la société EOLE.....	35
C. L'imprévision.....	37
a. Les conditions d'application de l'imprévision.....	37
b. Sur l'inapplicabilité de l'imprévision à l'espèce.....	38
D. L'attribution des frais supplémentaires à la société EOLE.....	38
RÉSUMÉ DES PRÉTENTIONS AU TRIBUNAL.....	40

INDEX DES ABRÉVIATIONS ET DÉFINITIONS

Abréviation	Définition
§ / §§	Paragraphe / Paragraphes
Cass	Cour de Cassation
CCI	Chambre de Commerce Internationale
Code sunien	Droit Sunien, droit codifié de tradition civiliste largement inspiré du Code Napoléon. Nous pouvons notamment retrouver ce type de droit en France, Allemagne, Espagne et Italie
Comité	Groupe de personnes comprenant le président, le responsable financier et l'ingénieur technique du Comité d'organisation des JOP
Contrat n°1	Contrat conclue entre la société EOLE et la société WATER & FIRE en date du 17 avril 2022 portant sur diverses missions de construction dans le cadre de l'organisation de la cérémonie des Jeux Olympiques et Paralympiques
Contrat n°2	Contrat conclue entre la société EOLE et la société WATER & FIRE en date du 15 septembre 2022 portant sur l'assainissement du fleuve dans le cadre de l'organisation de la cérémonie des Jeux Olympiques et Paralympiques
Cour CCI	Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale
DÉFENDERESSE ou WF	Water & Fire, spécialisée dans la construction de différentes infrastructures lors d'évènements sportifs
DEMANDERESSES ou EOLE	EOLE, société par action simplifiée unipersonnelle créée afin d'organiser la cérémonie d'ouverture, de clôture et d'autres évènements des JOP
JOP	Jeux Olympiques et Paralympique
le Merveilleux	Embarcation de grande envergure dont la société Water & Fire à la construction à sa charge en vertu du contrat n°1
n°	Numéro

p.	Page/ Pages
petites péniches	4 embarcations dont la société Water & Fire à la construction à sa charge en vertu du contrat n°1
Parties	La DEMANDERESSE et la DÉFENDERESSE, conjointement et indistinctement
Support	Support de la flamme olympique dont la société Water & Fire à la construction à sa charge en vertu du contrat n°1
Tribunal	Le tribunal arbitral constitué le 30 décembre 2024 pour trancher les différends entre les PARTIES
Vol.	Volume
Sent.	Sentence

INDEX DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

Abréviation	Citation
CNY	Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée le 10 juin 1958
Principes UNIDROIT	Principes d'UNIDROIT relatifs aux Contrats du Commerce International, adoptés le 1er mai 2016
Règlement de Médiation CCI	Règlement de Médiation de la Chambre de Commerce Internationale en vigueur à compter du 1er mars 2017
Règlement CCI	Règlement d'Arbitrage de Chambre de Commerce Internationale en vigueur à compter du 1er mars 2017
Loi du 26 mars 2018	Loi n°2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des Jeux Olympiques et Paralympiques de 2024

INDEX DES OEUVRES CITÉES

Citation	Cité dans
P. Level L'arbitrabilité : Rev. Arb 192, spé 313	§25
Art et techniques de la Médiation, LexisNexis, Stephen BENSIMON, Martine BOURRY d'ANTIN, Gérard PLUYETTE, page 5	§36
https://educaloi.qc.ca/capsules/conflits-dautres-options-que-le-proces/	§37
Négotiation and Mediation, Annual Review of Psychology, Vol. 43:531-582 (February 1992) // Cambridge Handbook of Experimental Political Science - Negotiation and Mediation, Daniel Druckman, Chapter 29	§38
Dalloz référence Contrats d'affaires - Titre 0 - Introduction - François Xavier Testu - 2010	§39
Gaz. Pal. 20 juin 2015, n° 228e4, p. 16	§46
Fiches des Modes alternatifs de règlement des différends MARD, Dumas Romain	§60
« Les clauses de médiation préalable et obligatoire » - Cécile de Gallou - ouvrage <u>Pour un droit du règlement amiable des différends: Des défis à relever pour une justice de qualité</u> ; Lise Casaux-Labrunée; Jean-François Roberge	§61
SERAGELDIN Sami. Les clauses ayant effet à l'échelle des groupes de contrats, sous la direction de Nicolas Bouche. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2014.	§69
M. Bacache-Gibeili, La Relativité des conventions et les groupes de contrats, thèse à Paris II Panthéon-Assas, 1996	§70 // §71
Leborgne, L'action en responsabilité dans les groupes de contrats, Etude de droit interne et de droit international privé, thèse pour le Doctorat à l'Université Rennes I, 1995, p. 7	§70
B. Teyssié, Les groupes de contrats, LGDJ, 1975, p. 278	§71

Droit de l'arbitrage - Théorie et pratique, Jalal El Ahdab et Daniel Mainguy	§77
D. Cohen, Arbitrage et groupes de contrats : Rev. arb. 1997, p. 471	§79
Conseil d'État, Fiche 5 « <u>Garanties</u> », Décembre 2018	§88
Dalloz référence Contrats d'affaires, Chapitre 38 - Organisation des éléments formels relatifs à la vie du contrat	§101
A. Pelon, <i>Réceptionner son ouvrage</i> , 31 janvier 2022, Fiche pratique n° 82145, p. 3	§108
<i>Répertoire de droit immobilier</i> , Dalloz	§108
X. Pradel, Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, <i>LGDJ 2004</i> , p. 213	§116
<i>Rappel de la condition de certitude du préjudice réparable</i> », Dalloz Actu, 1er juillet 2021	§116
Chapter 4 : Force Majeure Excuse, Section 8: Individual Requirements of the Force Majeure Excuse under General Contract Principles, IV. Impediments', in Christoph Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volume 18 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2008), pp. 206 - 263	§133
W. Dross, «Le mécanisme de l'accession. Eléments pour une théorie de la revendication en valeur », 2000	§144
C. Burette et B. Kohl, «Responsabilité des intervenants à l'acte de construire postérieurement à la réception », Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction, 249	§166
Dalloz, <i>Droit de la responsabilité et des contrats</i> , Matthieu Poumarède ; Philippe le Tourneau	§171
H. et L. Mazeaud et A. Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle	§174
Dalloz - Répertoire civil, Imprévision, Pascal Ancel	§214

Lexis, Contrats et obligations - Fasc. 11 : CONTRAT. – Effets du contrat. – Imprévision par Yves Picod	§215
https://www.meteo-paris.com/actualites/juin-juillet-aout-queelles-sont-les-normales-meteo-de-l-ete-en-france	§218
Lexis, Contrats et obligations - Fasc. 11 : CONTRAT. – Effets du contrat. – Imprévision par Yves Picod	§221

INDEX DES SENTENCES INTERNATIONALES

Citation	Cité dans
Sentence CCI n°8462	§54
Sentence CCI n°6276	§54 / §59
Sentence CCI n°6238	§61
Sentence CCI n°6255	§61
Sentence CCI n°6277	§61
CJCE, 17 septembre 1987, Commission c. Grève, 70/86	§126

INDEX DES SENTENCES NATIONALES

Citation	Cité dans
Cass 1ère civ, 2 mai 1996, n_61-12.255, Trésor public contre Galakis ; Bull. Civ 1996, n°256	§28
CE 17 octobre 2023, n°46-57.61- Ryanair designated activity company	§28
CA Paris, 17 mars 2015, n°14-08.653	§46
Civ. 3e, le 19 mai 2016, n°15-14.464	§48
Cass. 1re civ., 24 juin 2020	§54
CA Paris, 17 mars 2015, n°14/08653	§55 / §57
Cass. Com, 14 novembre 2018, n°17-16.577	§61
Cass. civ. 2e, 30 juin 2022, n° 21-12.502	§61
Cass. Ch. Mixte, 12 déc. 2014, n°13-19.684	§62
Cass. Civ 2e, 6 octobre 2016, n°15-17.989	§62
Chambre Civ 1ère, 12 novembre 2003, inédit	§69
Civ 3e, 3 mars 1993, n°90-21.407, inédit	§70
Com, 4 avril 1995 Bull.civ IV, n° 115 et 116 ; JCP 1995 éd.G, IV, 1391 et 1392	§71
Civ 1ère 28 octobre 2010	§71
Paris, 9 décembre 1987, Rev. arb. 1988. 573	§77
Cass Com 12 juillet 2011, n°10-22.930	§77 / §78
Com. 3 oct. 2006, n° 05-13.052	§100
Cass.ch. mixte, 14 février 2003, n°00-19.423	§61
Sentence arbitrale, Chambre arbitrale maritime de Paris, 15 juillet 2009	§118
Cass. 3e civ. 3 déc. 2003, n°02-18.033	§138

Soc, 8 juin 2016, n°15-11.324	§140
Com, 15 mars 1994, JCP 1994, II, 22277 note Ch. Larroumet	§144
Civ. 1re, 6 juin 1990, n°88-18.150	§151
Civ. 1re, 14 décembre 1999, n°97-19.620	§158
Civ. 3e, 20 avril 2022, n°21-14.182	§158
Com. Mons, 28 novembre 2000, R.D.C. 2002, p.142	§163
Com, 29 juin 2022, n°19-20.647	§167
Com. 5 avr. 2011, n° 09-71.756	§171
Civ. 15 avril 1872	§172
Civ. 1 ^{re} , 15 déc. 2011, n° 10-23.528	§179
Civ. 3 ^e , 7 mars 1978, n° 76-14.534	§179
Com. 4 oct. 1994, n° 92-15.330	§179

RÉSUMÉ ANALYTIQUE

1. EOLE (ci-après la « **DEMANDERESSE** » ou « **EOLE** ») a présenté une demande d'arbitrage le 1er octobre 2024 conformément à l'article 5 du Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (ci-après le « **Règlement CCI** »). D'autre part, la société WATER & FIRE (ci-après la « **DÉFENDERESSE** » ou « **WF** ») a présenté sa réponse le 1er décembre 2024. Désormais, la DEMANDERESSE et la DÉFENDERESSE seront nommées conjointement « **les PARTIES** ».
2. Les demandes reconventionnelles de la DÉFENDERESSE sont fondées sur les violations commises par la DEMANDERESSE au contrat conclu le 17 septembre 2022 entre les PARTIES (ci-après « **Contrat n°2** »).
3. Une fois les circonstances à l'origine du litige expliquées, la DÉFENDERESSE va démontrer, dans un premier temps, l'incompétence du Tribunal Arbitral pour entendre les demandes de la société EOLE s'agissant du Contrat n°1 (**TITRE I**). Dans un deuxième temps, elle discutera de l'irrecevabilité des demandes de la société EOLE s'agissant du même contrat (**TITRE II**). Troisièmement, la DÉFENDERESSE démontrera la compétence du Tribunal Arbitral pour connaître des demandes relatives au Contrat n°2 (**TITRE III**). Par la suite, la DÉFENDERESSE abordera les litiges relatifs à la quatrième péniche (**TITRE IV**) et au support de la flamme (**TITRE V**). Enfin, la DÉFENDERESSE traitera du bien-fondé du bien fondé de ses demandes reconventionnelles relatives au Contrat n°2 (**TITRE VI**).

RAPPEL DES FAITS

A. Genèse et cadre contractuel des relations entre les Parties

4. En raison de l'accueil des Jeux Olympiques et Paralympiques du 27 juillet au 8 septembre 2024 (ci-après les « **JOP** ») dans le pays de Sun, une cérémonie d'ouverture a été organisée par la ville de Sole. Pour organiser cette cérémonie, la ville de Sole a créé la société EOLE.
5. Aux termes du Contrat n°1, la DÉFENDERESSE est chargée de construire 5 embarcations. Plus précisément, elle a été missionnée pour la construction de 4 péniches fluviales accueillant des artistes lors de la cérémonie (ci-après les « **petites péniches** ») ainsi qu'une embarcation de plus grande envergure (ci-après le « **Merveilleux** ») accueillant des personnalités du monde entier. Ces embarcations devaient également contenir un certain nombre d'outils permettant la surveillance et la sécurité de ces dernières.

6. Cette société a par ailleurs également été missionnée sur la construction d'un support de la flamme olympique (ci-après le « **Support** ») qui prendra place au sein du Merveilleux. Celui-ci avait pour objet de prendre la forme de la célèbre tour de fer de la ville de Sole au sommet de laquelle devait être hissée la flamme olympique. Ce contrat prévoyait une livraison de l'ensemble des prestations le 17 avril 2024. Un second contrat a par ailleurs été conclu le 17 septembre 2022 pour une prestation d'assainissement de l'eau du fleuve sur lequel aura lieu la cérémonie d'ouverture (ci-après le « **Contrat n°2** »).

B. Le retrait injustifié d'EOLE d'une partie des missions confiées à WF

7. Au sein du Contrat n°1 signé le 17 avril 2022, la société WF a été missionné pour la construction de 5 embarcations du défilé, celle-ci étant spécialisée dans la construction de différentes infrastructures lors d'évènements sportifs ainsi que dans les services de maintenance et d'entretien divers. La société WF est reconnue pour son efficacité et son professionnalisme.
8. Le 12 janvier 2024, lors de la réunion n°1 relative au chantier, la société WF a eu le plaisir d'annoncer à la société EOLE que trois des petites péniches étaient complètement finalisées. Celles-ci ont alors, après inspection de la DEMANDERESSE, été considérées conforme au cahier des charges. Les trois bons de réception de travaux ont alors été signés.
9. Pour le reste des prestations, la société EOLE pensait qu'il y avait un retard. Une réunion n°2 en date du 14 janvier 2024 s'est tenue entre les Parties. La société EOLE et le président du Comité ont alors fait part de leurs inquiétudes et évoqué la possibilité de construction de la dernière petite péniche par un tiers. Toutefois, le président de WF a réussi, après de longs échanges, à rassurer le Comité et la société EOLE en confirmant que la quatrième péniche ainsi que le Merveilleux seraient bien prêts pour le 17 avril 2024, la livraison de la petite péniche étant même prévue pour le 1er avril 2024.
10. Une réunion n°3 a par la suite été organisée le 14 février 2024, montrant l'avancée du Merveilleux, ne manquant plus que les accessoires destinés aux projecteurs et le système de sécurité, ainsi que celle de la péniche, la première partie de la coque étant construite.
11. Pourtant, malgré la preuve des avancées dans les constructions récentes ainsi que les propos réconfortants de WF, la société EOLE a, sans prévenir la DÉFENDERESSE, et en violation de l'article 7 du Contrat n°1, conclu un contrat avec la société DERNIERECOURS le 15 février 2024 pour la construction de la quatrième péniche. Ce n'est que le 19 février 2024 que la société EOLE a informé la société WF de l'existence de ce contrat. La DÉFENDERESSE, surprise, a alors envoyé un courrier recommandé avec accusé de réception à la société EOLE

le 21 février 2024, afin de contester cette décision imposée sans justification valable, avant que la société DERNIERECOURS ait des chances de commencer la construction de la quatrième péniche.

12. Le 17 avril 2024, la société WF a pu par ailleurs montrer la véracité de ses promesses puisque le Merveilleux ainsi que le Support ont bien été livrés conformément au Contrat n°1, et le bon de réception de travaux signé le jour même, l'ensemble de la construction étant déclaré conforme.

C. Le changement légitime des matériaux du Support de la flamme

13. WF, via le Contrat n°1, était également chargée de construire le Support devant être par la suite intégré sur le pont du Merveilleux, avant d'être installé sur la place de la mairie.
14. Un ensemble d'obligations était par ailleurs prévu vis à vis de la construction du Support, dont notamment l'obligation de construire celui-ci avec des matériaux non inflammables et l'obligation d'obtenir une approbation des matériaux par le Comité d'organisation des JOP et les responsables d'EOLE selon une procédure spécifique. De plus, en cas de modification dans la composition de la structure et dans l'usage des matériaux, une approbation était requise dans les mêmes conditions.
15. Le 4 juin 2023, WF a présenté, lors d'une réunion n°4, son projet de construction du Support à EOLE en présence du président, du responsable financier et de l'ingénieur du Comité. Dans cette présentation, il a été affirmé que le Support serait composé de matériaux recyclés, via une technique de fabrication d'objets ignifuges. C'est donc avec un plastique usagé connu sous le nom de « Neostic », produit au Ferland, que serait construit le Support. Cette proposition a alors été adoptée à la majorité des deux tiers.
16. Par la suite, un conflit armé a éclaté entre le Ferland et le Nerland en octobre 2023. WF s'est alors retrouvée face à la fermeture des nombreuses usines produisant 90% du plastique post-industriel permettant à la société WF de produire le Neostic. Voyant que le peu d'usines restantes ouvertes connaissaient un grand ralentissement dans leur production, WF s'est vu contrainte de se rapprocher d'une usine du Nerland produisant du Plastik-ish afin d'assurer sa prestation relative au Support. WF a par la suite décidé de remplacer 20% du Neostic par ce nouveau matériau, considéré suffisant pour la construction de l'infrastructure et empêchant de fragiliser la tour.
17. Malheureusement, lors de la cérémonie d'ouverture en date du 27 juillet 2024, la partie supérieure de la tour a commencé à se déformer à mi-parcours, et certaines parties de celle-ci se sont alors ramollies au point de manquer de faire tomber la flamme. Le service de sécurité,

s'est alors mis à récupérer l'eau du fleuve qu'ils ont versé sur la structure afin de faire descendre la température. L'incident est ainsi passé inaperçu pour les téléspectateurs et les journalistes, ces derniers ayant considéré cette action comme une métaphore prévue entre l'eau et le feu, rendant le spectacle encore plus apprécié et les préjudices de cet incident inexistant.

D. Les coûts supplémentaire dûs à l'aléa des fortes précipitations

18. Au titre du Contrat n°2, il était prévu que WF aurait la charge d'assainir l'eau du fleuve sur la totalité des 6km du défilé, l'eau du fleuve devant disposer d'un taux de bactérie Escherichia Coli inférieur à 1 000 Unités Formant Colonie (« UFC ») pour 100 ml d'eau.
19. Plusieurs tests ont alors été effectués conformément au calendrier fixé dans le contrat. Toutefois, en raison de pluies persistantes sur la ville de Sole, des débordements d'égouts ont ramené les eaux usées dans le fleuve rendant les résultats du 20 juillet 2024 négatifs et empêchant d'envisager tout spectacle aquatique. Un mail de WF a alors été envoyé à la mairie de Sole auquel était copiée la société EOLE afin que la ville puisse mettre en place son dispositif de protection en cas de fortes précipitations, ce qui n'a jamais été effectué.
20. Par cette situation pressante, EOLE a fortement insisté auprès de WF de remédier à ce problème rapidement. Cette dernière a immédiatement mis en place un nettoyage urgent de l'eau, mobilisant des dizaines de personnes et obligeant la location de machines spécialisées dans le filtrage. Cette action a donc entraîné un coût supplémentaire permettant, comme l'a fortement demandé EOLE, d'obtenir des tests positifs le 26 juillet 2024.
21. Dès le 30 juillet, la société WF a demandé à la société EOLE de supporter les coûts supplémentaires de ce filtrage, les dirigeants d'EOLE n'ayant pas demandé à la ville de Sole la mise en place du dispositif précité, permettant de fermer les bouches d'égout le temps que le flux d'écoulement des eaux se régule.

E. Le non-respect des obligations de tentatives de négociation et de médiation préalables prévues au sein de la clause compromissoire

22. A compter du 10 septembre 2024, une fois les JOP terminés les parties ont échangé quelques correspondances au sujet des différents problèmes sans mise en place d'une réelle tentative de règlement amiable.
23. Faisant fi de l'obligation prévue d'une médiation préalable, la société EOLE est venue déposer une demande d'arbitrage le 1er octobre 2024 auprès du Secrétariat de la CCI (ci-après la « **Demande d'arbitrage** »).

DISCUSSION

TITRE I. L'INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL SUR LES DEMANDES RELATIVES AU CONTRAT N°1

24. À l'inverse de ce que prétendent la DEMANDERESSE, le Tribunal Arbitral est incompétent sur les demandes relatives au Contrat n°1 en raison de l'inarbitrabilité du présent contrat.
25. En droit, l'arbitrabilité se définit comme la qualité qui s'applique à une matière, à une question ou à un litige, d'être soumis au pouvoir juridictionnel des arbitres¹. L'arbitrabilité consiste donc à savoir si un différend peut ou non être réglé par l'arbitrage.
26. Alors que le principe reste que «*Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.*»², le législateur a néanmoins prévu une exception pour «*les questions d'état et de capacité des personnes, (...) ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public.*»³
27. Comme précisé par la DEMANDERESSE⁴, imaginant le cas où l'entreprise Eole serait considérée comme une personne publique, les litiges en lien avec une matière d'ordre public, ou liés à un établissement public ou encore une collectivité publique ne peuvent donc être arbitrables.
28. L'arbitrabilité de ces litiges est en réalité nuancée en distinguant l'arbitrabilité des contrats internationaux ou non⁵. Cette question n'a toutefois plus d'incidence sur la reconnaissance ou non de l'arbitrabilité, puisque désormais, le litige opposant une personne publique sunienne, même pour un contrat passé pour les besoins du commerce international, est inarbitrable⁶. Il est donc inutile de préciser le caractère international ou non du Contrat n°1.
29. Si l'on suit l'affirmation de la DEMANDERESSE du caractère public de l'établissement Eole, le Tribunal est donc incompétent pour juger le litige relatif au contrat n°1.
30. La DEMANDERESSE invoque l'**article 6 de la loi française du 26 mars 2018**⁷ pour outrepasser cette interdiction. Toutefois, le principe en droit français, comme le rappelle la DEMANDERESSE, reste l'inarbitrabilité pour toutes les conventions relatives aux

¹ P. Level, L'arbitrabilité : Rev. Arb 192, spé 213

² Article 2059 du code civil français

³ Article 2060 du code civil

⁴ Cf. §39 Mémoire en Demande

⁵ Cass 1ère civ, 2 mai 1996, n° 61-12.255, Trésor public contre Galakis ; Bull. Civ 1996, n°256

⁶ CE 17 octobre 2023, n°46-57.61- Ryanair designated activity company

⁷ Article 6 Loi n°2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des Jeux Olympiques et Paralympiques de 2024

établissements publics. Seule la proclamation d'une loi spécifique peut donc permettre d'outrepasser ce principe. La ville de Sun devait donc rédiger une loi spécifique afin d'autoriser l'arbitrabilité de ce litige, ce qui ne semble pas, selon nos informations, être le cas.

31. De plus, la loi de 2018 ne peut être utilisée pour ce cas puisque cette loi est bien spécifique, celle-ci ne s'appliquant que pour les contrats de ville hôte et les conventions d'exécution de ce contrat entre les personnes publiques et le CIO ou CIP dans le cadre précis des jeux olympiques de Paris 2024. Les contrats avec les entreprises tierces ne sont donc pas prises en compte.
32. Le litige relatif au contrat n°1 est donc bien inarbitrable.

TITRE II. L'IRRECEVABILITÉ DES DEMANDES DE LA SOCIÉTÉ EOLE S'AGISSANT DU CONTRAT N°1

33. Quand bien même le Tribunal Arbitral se déclarerait compétent, il devrait tout de même conclure à l'irrecevabilité des demandes de la société EOLE s'agissant du Contrat n°1. En effet, ces demandes ne peuvent être considérées recevables en raison du non-respect de l'obligation de tentative de règlement amiable (A) ainsi que l'obligation de recourir à la médiation (B) prévu au sein de la clause compromissoire.

A. L'absence du respect de la tentative de règlement amiable obligatoire

a. La différenciation entre négociation amiable et médiation

34. En droit, les Modes Alternatifs de Règlement des Différends (ci-après «MARD ») renvoient à un état d'esprit partagé par les parties, lequel se traduit en un accord de volonté en vue de tenter de renouer le dialogue et mettre fin à ce qui les oppose.
35. La médiation et la tentative de règlement amiable sont deux MARD distincts, contrairement à ce qu'ont pu affirmer la DEMANDERESSE en arguant qu' *«Il faut considérer que « des négociations amiables » et « médiation » peuvent s'entendre comme synonymes »*⁸.
36. La médiation peut se définir comme le cas où deux ou plusieurs personnes - physiques ou morales - ont du mal à s'écouter, se comprendre, s'entendre ou encore se mettre d'accord directement. Elles demandent le concours d'un tiers - le médiateur, personne physique - pour les aider à mieux dialoguer et, si possible, à trouver un terrain d'entente. Elles sont et restent libres d'interrompre, poursuivre, conclure ou non la médiation qu'elles ont entreprise⁹.

⁸ Cf. §26 Mémoire demande

⁹ Art et techniques de la Médiation, Lexisnexis, Stephen BENSIMON, Martine BOURRY d'ANTIN, Gérard PLUYETTE, page 5

37. La négociation, quant à elle, consiste à discuter avec l'autre pour tenter de trouver un terrain d'entente. Le déroulement d'une négociation est très libre. Aucun encadrement spécifique n'est prévu par la loi relativement à cette façon de régler un conflit¹⁰.
38. La négociation est un processus où les parties communiquent et négocient directement les unes avec les autres pour parvenir à un accord mutuellement acceptable. Parallèlement, la médiation implique un tiers neutre, le médiateur, qui facilite le processus et aide les parties à trouver leur solution. Dans la négociation, les parties ont plus de contrôle sur le processus et le résultat, défendant leurs intérêts, tandis que dans la médiation, le médiateur joue un rôle plus actif en guidant le processus et en assurant une communication constructible entre les parties.¹¹ De plus, la séparation, au sein de la clause compromissoire, entre ces deux actions, montre la reconnaissance d'une différence entre ces notions pour les parties.
39. Il a d'ailleurs été rappelé qu' «*il ne faut pas confondre les accords de médiation, avec la clause de négociation préalable. Par une telle clause, les parties s'engagent, au cas de différend, à tenter entre elles (et non sous l'égide d'un tiers) une conciliation avant de saisir un organe juridictionnel* ». ¹²
40. La tentative de règlement amiable et la médiation doivent donc être vues comme deux notions différentes.

b. Le non-respect de l'obligation de tentative de règlement amiable

41. La DEMANDERESSE argue que «*la tentative de règlement amiable a bien eu lieu* »¹³. Or, rien ne prouve le début ou la fin d'une tentative de règlement amiable dans le cas présent.
42. Dans le cas d'une procédure judiciaire, l'**article 54 du code de procédure civile sunien**¹⁴ prévoit par ailleurs que l'assignation remise au greffe doit notamment indiquer «*les diligences entreprises en vue d'une résolution amiable du litige ou la justification de la dispense d'une telle tentative.* »
43. Au sein des procédures d'arbitrage, s'inspirant de la procédure judiciaire, l'usage consiste, dans le cadre d'une clause obligeant une tentative de règlement amiable préalable, de notifier l'existence d'un différend et le commencement de cette tentative.
44. Dans le cas présent, aucune notification n'a été faite ce qui ne permet pas de savoir quand une possible tentative aurait débuté. De plus, quand bien même l'échange de correspondance

¹⁰ <https://educaloi.qc.ca/capsules/conflits-dautres-options-que-le-proces/>

¹¹ *Negotiation and Mediation, Annual Review of Psychology, Vol. 43:531-582 (February 1992) // Cambridge Handbook of Experimental Political Science - Negotiation and Mediation, Daniel Druckman, Chapter 29*

¹² Dalloz référence Contrats d'affaires - Titre 0 - Introduction - François Xavier Testu - 2010

¹³ Cf. §29 Mémoire de demande

¹⁴ Code de procédure civile français

serait considéré comme le début d'une tentative de règlement amiable, comme a pu le dire la DEMANDERESSE¹⁵, le délai d'un mois, prévu par la clause compromissoire du Contrat n°1, n'a pas été respecté puisque la demande d'arbitrage a été déposée le 1er octobre et que les échanges entre les parties ont commencé le 10 septembre.

45. Enfin, une simple discussion ne peut être considérée comme une réelle tentative d'accord.

c. L'irrecevabilité des demandes relatives au Contrat n°1

46. La DEMANDERESSE arguent, en se référant à un **arrêt en date du 17 mars 2015**¹⁶ qu' «*en tout état de cause, la Cour d'appel de Paris considère que le non-respect d'une obligation préalable de règlement amiable du litige n'est pas de nature à affecter la compétence de l'arbitre* »¹⁷. Cependant, cet arrêt ne précise en aucun cas que le non-respect de la tentative de règlement amiable n'est pas un motif d'irrecevabilité et vient même le préciser. En effet, celui-ci précise que «*l'arbitre qui, invité à se prononcer sur la responsabilité découlant de la violation d'une clause de négociation préalable à la mise en œuvre d'une clause d'arbitrage, décide que cette clause n'affecte que la recevabilité des demandes dans l'arbitrage, ne viole pas le principe du contradictoire* »¹⁸. Le respect de cette clause affecte donc bien la recevabilité des demandes dans l'arbitrage.

47. La DEMANDERESSE vient même contredire ses propos en citant ensuite la même Cour d'Appel, affirmant que l'obligation de rechercher un règlement amiable s'applique à tous les différends, hormis ceux dont la possibilité de règlement amiable peut être écartée d'emblée¹⁹. Le principe reste donc l'obligation de rechercher un règlement amiable, la gravité des manquements rendant inenvisageable toute solution négociée restant, selon l'arrêt, l'exception.

48. En droit, les juges recherchent, dans le cadre d'une clause de tentative préalable de règlement amiable, la réalité de la volonté des parties de recourir à un processus amiable dans un but constructif et non dilatoire²⁰. Or, l'existence de discussions ne peut être de facto considérée comme une réelle tentative de trouver un accord.

49. Enfin, l'**article 1103 du code sunien**²¹ précise que «*les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui lui sont faites* ». En l'espèce, le Contrat n°1 précise clairement

¹⁵ Cf. §29 Mémoire de Demande

¹⁶ CA Paris, 17 mars 2015, n°14-08.653

¹⁷ Cf. §27 Mémoire en Demande

¹⁸ Gaz. Pal. 20 juin 2015, n° 228e4, p. 16

¹⁹ Cf. §28 Mémoire en Demande

²⁰ Civ. 3e, le 19 mai 2016, n°15-14.464

²¹ Code civil français

l'obligation d'une tentative de négociation préalable, ce que les Parties se doivent donc de respecter.

B. Le non-respect de l'obligation de recours préalable à la médiation

50. Le recours à la médiation était obligatoire (a). Cette obligation n'ayant pas été respectée, le Tribunal ne pourra que constater l'irrecevabilité des demandes objet de la demande d'arbitrage (b). À tout le moins, il devra suspendre leur examen (c).

a. L'absence de motifs légitimes justifiant le recours prématuré au Tribunal

51. L'alinéa 2 de l'article 9 du Contrat n°1 prévoit qu'à défaut de résolution amiable du litige dans les 30 jours, les parties auront recours à une médiation préalable à l'arbitrage.

52. Le caractère obligatoire de cette clause ne fait aucun doute au regard de la rédaction de celle-ci²². Les parties se sont non seulement engagées à recourir à la médiation mais ont également prévu la procédure et les délais à respecter.

53. L'article 9 du Contrat n°1 prévoit expressément que la médiation doit avoir lieu suivant les règles prévues par le Règlement de médiation de la CCI. Or, un simple échange de correspondance n'est pas assimilable à une procédure de médiation au sens du Règlement de médiation de la CCI. En tout état de cause, la partie adverse n'apporte pas la preuve qu'une telle procédure a été engagée. Pourtant, le droit sunien est clair « celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »²³.

54. En principe, l'arbitrage n'est possible qu'une fois constaté l'échec de la clause de médiation²⁴. Néanmoins, la jurisprudence constante de la CCI considère que lorsque les chances de succès de la procédure de résolution amiable sont faibles, les parties peuvent directement saisir le tribunal arbitral sans qu'une sanction puisse leur être opposée²⁵. Pour cela, le tribunal doit analyser les faits et principalement la bonne foi des parties²⁶.

55. En l'espèce, EOLE invoque la décision de la Cour d'appel de Paris du 17 mars 2015²⁷ afin d'échapper à leur obligation. L'arrêt précise que « *l'obligation de rechercher un règlement amiable ne peut s'appliquer qu'aux différends pour lesquels la possibilité d'un règlement ne*

²²Article 9 Contrat n°1 : «En cas d'échec des négociations amiables dans un délai de 30 jours, les parties soumettront en premier lieu le différend à la procédure prévue par le Règlement de médiation de la CCI. »

²³ Article 1353 du code civil français

²⁴ Cass. 1re civ., 24 juin 2020 : Rev. arb. 2020, p. 164, note J. Barret, cité dans Fasc. 1800-40 : ARBITRAGE. – Compromis et clause compromissoire

²⁵ Sentence CCI n°8462, cité dans P.Wolrich, «Mutli-tiered perspectives in light of the new ICC ADR Rules », 2002

²⁶Sentence CCI n°6276, cité dans P.Wolrich, «Mutli-tiered perspectives in light of the new ICC ADR Rules », 2002

²⁷ CA Paris, 17 mars 2015, n°14/08653

peut être écartée d'emblée ». Les juges ajoutent que la gravité des manquements est de nature à rendre envisageable toute solution négociée.

56. Premièrement, dans cet arrêt, les parties n'avaient pas cherché de solution amiable avant de saisir le tribunal arbitral. Or, s'agissant du litige opposant WF et EOLE des négociations ont bien eu lieu. À partir du 10 septembre 2024, les parties ont échangé et elles ont fait des propositions. Par conséquent, la possibilité d'un règlement amiable ne pouvait être écartée d'emblée.
57. Ensuite, la gravité supposée des manquements invoquée par EOLE doit être rejetée. Selon la partie adverse, le montant de ses demandes traduit l'importance du manquement. Cependant, l'économie globale des contrats est bien supérieure à 500 000 euros. De plus, dans la décision de 17 mars 2015²⁸, les juges ont considéré que les manquements étaient graves s'agissant de demandes supérieures à 2 000 000 d'euros. L'envergure de l'événement invoqué par la partie adverse ne justifie également pas la gravité des manquements puisque l'incident est passé inaperçu. Par conséquent, les manquements invoqués ne sont pas suffisamment graves pour justifier d'écarter la médiation d'office.
58. En tout état de cause, la partie adverse fait preuve de mauvaise foi. Elle dit être «persuadée» que les négociations ne permettraient pas de régler le litige. Cependant, elle tire cette conclusion au bout de 20 jours de négociation. L'absence d'accord au vingtième jour ne signifiait en aucun cas que le dialogue était définitivement rompu et qu'aucune solution amiable ne pouvait être trouvée en prenant plus de temps. D'autant plus, qu'EOLE n'a pas respecté le délai imposé par le Contrat n°1 pour les négociations amiables.
59. Par conséquent, rien n'indique que les parties étaient dans une «impasse persistante»²⁹ rendant impossible la médiation. Le tribunal constatera donc que les parties devaient avoir recours à la médiation préalable.

b. À titre principal : Le non-respect de la clause constitutif d'une fin de non-recevoir

60. L'**article 1103 du Code civil sunien**³⁰ précise que « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ». Les parties ne peuvent donc se soustraire à leurs obligations contractuelles. La doctrine précise que la reconnaissance de la force obligatoire aux clauses de résolution des différends présente un effet procédural très important³¹. Comme

²⁸ CA Paris, 17 mars 2015, n°14/08653

²⁹ Sentence CCI n°6276, cité dans P.Wolrich, «Mutli-tiered perspectives in light of the new ICC ADR Rules», 2002

³⁰ Article 1103 du code civil français

³¹ Fiches des Modes alternatifs de règlement des différends MARD, Dumas Romain, page 45

la partie adverse l'a justement souligné, «le non-respect d'une obligation préalable de règlement amiable du litige n'est pas de nature à affecter la compétence de l'arbitre ».

61. Cependant, la jurisprudence³² et la doctrine³³ sont claires, le non-respect de la clause de médiation préalable est constitutif d'une fin de non-recevoir. Cette solution a été entérinée par les juridictions arbitrales³⁴. Les tribunaux sont d'autant plus stricte lorsque la clause stipule de manière expresse et non équivoque le recours à un mode de règlement alternatif des litiges, comme c'est le cas en l'espèce³⁵.
62. Le prononcé d'une fin de non-recevoir pour non-respect d'une clause de médiation préalable ne peut être régularisé³⁶. Les parties devront donc obligatoirement recourir à la médiation conformément au Contrat n°1 et en cas d'échec saisir la juridiction arbitrale.
63. Par conséquent, le non-respect de la saisine préalable d'un organe de médiation est une cause d'irrecevabilité de la demande de la DEMANDERESSE que le Tribunal devra constater.

c. À titre subsidiaire : La suspension de l'examen par le Tribunal

64. Si le Tribunal refuse de reconnaître à fin de non recevoir, il devra surseoir à statuer. En effet, le code judiciaire sunien précise que l'arbitre saisi d'un litige soumis à une clause de médiation préalable doit suspendre son examen, jusqu'à ce que les parties aient exécuté leur obligation contractuelle³⁷.

³² Cass. Com, 14 novembre 2018, n°17-16.577, cité dans Guide des modes amiables de résolution des différends - direction de Soraya Amrani Mekki Lexis Nexis édition 2020/ 2021; et Cass.ch. mixte, 14 février 2003, n°00-19.423

³³ «Les clauses de médiation préalable et obligatoire » - Cécile de Gallou - ouvrage Pour un droit du règlement amiable des différends: Des défis à relever pour une justice de qualité; Lise Casaux-Labrunée; Jean-François Roberge

³⁴ Sentence CCI n°6238 et 6255 et Sentence CCI n°6276 et 6277, cité dans «Règles et pratiques du Droit Français de l'arbitrage », Henri-Jacques Nougéin et Romain Dupeyré

³⁵ Cass. civ. 2e, 30 juin 2022, n° 21-12.502, F-D, cité dans Chronique de droit des modes amiables de règlement des conflits Jean-Philippe Tricoit 2023

³⁶ Cass. Ch. Mixte, 12 déc. 2014, n°13-19.684 ; Cass. Civ 2e, 6 octobre 2016, n°15-17.989

³⁷ Article 1725 du code judiciaire belge : « § 1er. Tout contrat peut contenir une clause de médiation, par laquelle les parties s'engagent à recourir à la médiation préalablement à tout autre mode de résolution des éventuels différends que la validité, la formation, l'interprétation, l'exécution ou la rupture du contrat pourrait susciter.

§ 2. Le juge ou l'arbitre saisi d'un différend faisant l'objet d'une clause de médiation suspend l'examen de la cause à la demande d'une partie, à moins qu'en ce qui concerne ce différend, la clause ne soit pas valable ou ait pris fin. L'exception doit être proposée avant tout autre moyen de défense et exception. L'examen de la cause est poursuivi dès que les parties ou l'une d'elles, ont notifié au greffe et aux autres parties que la médiation a pris fin.

§ 3. La clause de médiation ne fait pas obstacle aux demandes de mesures provisoires et conservatoires. L'introduction de telles demandes n'entraîne pas renonciation à la médiation. »

65. Par conséquent, le non-respect de la saisine préalable d'un organe de médiation étant avéré, il est demandé au Tribunal, à titre subsidiaire, de surseoir à statuer le temps que soit organisée une médiation conformément au Règlement de médiation de la CCI.

TITRE III. LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES RELATIVES AU CONTRAT N°2

66. A titre subsidiaire, si le Tribunal se dit compétent des litiges relatifs au contrat n°1 et que les demandes sont considérées redevables, la compétence de ce même Tribunal doit être reconnue pour les demandes relatives au Contrat n°2. En effet, l'existence d'une interdépendance entre les contrats (A) permet d'étendre la clause compromissoire du Contrat n°1 au Contrat n°2 (B) sans nécessiter de reconnaître l'existence d'une pratique contractuelle instaurée (C).

A. L'existence d'une interdépendance entre les contrats

67. La DEMANDERESSE argue, à tort, qu'aucune interdépendance des contrats n'est présente entre les Contrats n°1 et n°2 conclus entre WF et EOLE.
68. Comme précisé par la DEMANDERESSE, c'est l'**article 1186 du Code civil sunien**³⁸, dans son deuxième alinéa, qui pose le principe de la dépendance des contrats. Toutefois, la reconnaissance pratique de contrats interdépendants est dictée par la jurisprudence ainsi que la doctrine qui relèvent de 3 phases de reconnaissance.
69. La Cour de cassation est tout d'abord venue admettre l'existence d'un ensemble contractuel lorsqu'une relation d'interdépendance existe, et lorsqu'une opération économique unique sert de cause à tous les contrats qui constituent cet ensemble³⁹. L'opération d'ensemble peut être définie comme un but recherché par une ou plusieurs parties, et nécessitant la conclusion de plusieurs contrats⁴⁰.
70. La doctrine vient quant à elle retenir le critère de l'unité du but, ou de cause des contrats⁴¹, ce qui avait par ailleurs été repris dans l'avant-projet Catala au sein de son **article 1172** mettant un accent sur l'opération complexe qui sert de cause à tous les contrats qui composent le

³⁸ Article 1186 du Code civil français

³⁹ Chambre Civ 1ère, 12 novembre 2003, inédit

⁴⁰ SERAGELDIN Sami. Les clauses ayant effet à l'échelle des groupes de contrats, sous la direction de Nicolas Bouche. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2014.

⁴¹ M. Bacache-Gibeli, La Relativité des conventions et les groupes de contrats, thèse à Paris II Panthéon-Assas, 1996 // Leborgne, L'action en responsabilité dans les groupes de contrats, Etude de droit interne et de droit international privé, thèse pour le Doctorat à l'Université Rennes I, 1995, p. 7

groupe⁴². Sur la notion de cause, l'existence d'une obligation réciproque ne suffit pas pour caractériser l'existence de la cause, il faut rechercher si le contractant a un intérêt réel à s'engager. Deuxièmement, il s'agit de prendre en considération la contrepartie envisagée par la partie qui s'engage, contrepartie qui peut se trouver au-delà des contreparties prévues par le contrat. Cette approche est confirmée par une jurisprudence qui refuse d'annuler pour absence de cause réelle et sérieuse, la vente d'un immeuble à un franc, si l'acheteur s'était engagé, par un autre contrat, à reprendre les dettes du vendeur⁴³.

71. Enfin, la Cour de cassation est venue indiquer, comme condition à la reconnaissance d'un ensemble contractuel, qu'elle exige une relation d'interdépendance ou d'indivisibilité entre les contrats pour retenir la qualification d'ensemble contractuel, tandis que les juridictions d'appel ne semblent pas exiger une telle relation⁴⁴. L'indivisibilité se traduit comme le fait que l'opération envisagée par l'ensemble contractuel n'est pas susceptible d'exécution partielle. Les ensembles contractuels à dépendance unilatérale sont généralement divisibles puisque les contrats qui les composent sont formés d'un seul contrat essentiel, et d'autres qui ne lui servent que d'accessoires. En revanche, les ensembles contractuels interdépendants peuvent être divisibles ou indivisibles selon que l'opération qu'ils envisagent est susceptible, ou non, de division⁴⁵. Cette indivisibilité peut par ailleurs être expliquée par la volonté des parties. Les deux arrêts emblématiques qui retiennent l'interdépendance entre contrats basée sur la volonté des parties sont sans doute celui de l'affaire Sedri du 4 avril 1995⁴⁶ et celui de la première chambre civile du 28 octobre 2010⁴⁷.
72. En l'espèce, la relation contractuelle existante entre EOLE et WF répond bien à ces différentes conditions de reconnaissance. Au niveau de l'existence d'une opération d'ensemble, on peut relever que les deux contrats sont relatifs à « l'organisation de la cérémonie des JOP qui s'est déroulée le 27 juillet sur le fleuve de la ville de Sole » comme a pu l'affirmer la DEMANDERESSE⁴⁸. C'est en effet le but commun qui a nécessité la conclusion de ces deux contrats.

⁴² Avant-projet Catala, article 1172 : « *Les contrats concomitants ou successifs nécessaires à la réalisation d'une opération d'ensemble à laquelle ils appartiennent sont regardés comme interdépendants dans la mesure ci-après déterminée.* »

⁴³ Civ 3e, 3 mars 1993, n°90-21.407, inédit

⁴⁴ SERAGELDIN Sami. Les clauses ayant effet à l'échelle des groupes de contrats, sous la direction de Nicolas Bouche. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2014.

⁴⁵ B. Teyssié, Les groupes de contrats, LGDJ, 1975, p. 278

⁴⁶ Com, 4 avril 1995 Bull.civ IV, n° 115 et 116 ; JCP 1995 éd.G, IV, 1391 et 1392

⁴⁷ Civ 1ère 28 octobre 2010

⁴⁸ Cf. §61 Mémoire en demande

73. Une unité de cause entre les contrats est également bien présente. Pour WF, la cause à cette conclusion se résume à la pression tacite d'accepter le deuxième contrat avec EOLE afin de ne pas perdre l'ensemble des missions, représentant la mission la plus importante jamais connue par la société, ait pour lui auparavant et donc une réelle opportunité économique. Pour EOLE, la finalité de ces deux contrats est également unique, puisqu'elle se résume à la tenue des JOP.
74. Enfin, l'absence d'exécution d'un des contrats empêchera l'exécution du deuxième contrat, devenue inutile puisque la cérémonie d'ouverture ne pourra plus se faire. En effet, si WF manque à ses obligations relatives au contrat 1, EOLE n'aura plus d'intérêt dans l'exécution de la mission du Contrat 2, la cérémonie ne pouvant alors avoir lieu.
75. Les contrats conclus entre la société WF et EOLE constituent donc bien un ensemble contractuel interdépendant.

B. L'extension de la clause compromissoire au Contrat n°2

76. Selon l'**article 1442 du code de procédure sunien**⁴⁹, une convention d'arbitrage doit avoir été conclue entre les parties concernées pour que le litige entre ces parties soit soumis à l'arbitrage.
77. Toutefois, cette clause compromissoire peut dans certains cas être étendue à d'autres contrats. En effet, une jurisprudence constante reconnaît l'extension aux « *contrats litigieux qui s'inscrivent dans un même ensemble contractuel* »⁵⁰. Lorsque les contrats sont « *interdépendants* » ou « *indivisibles* », les arbitres étendent leur compétence à tous les litiges issus de l'opération, notamment lorsque les contrats sont conclus entre les mêmes parties (extension *ratione materiae*)⁵¹.
78. La jurisprudence considère en général que lorsque l'ensemble contractuel fait partie d'une seule opération économique, cela indique soit une indivisibilité objective des contrats soit une intention commune des parties, permettant d'étendre les effets de la clause compromissoire à l'ensemble du contentieux, ce qui est considéré comme une raison suffisante pour justifier l'extension *ratione materiae* de la portée de la clause compromissoire⁵².
79. Cela permet également au juge d'avoir une vue la plus complète et générale du litige et, partant, de rendre la meilleure décision possible, comprenant « *la nécessaire prise en compte de tous les aspects économiques et juridiques du litige* »⁵³.

⁴⁹ Code de procédure civile français

⁵⁰ Paris, 9 décembre 1987, Rev. arb. 1988. 573 // Cass Com. 12 juillet 2011, n°10-22.930

⁵¹ Droit de l'arbitrage - Théorie et pratique, Jalal El Ahdab et Daniel Mainguy

⁵² Cass Com 12 juillet 2011, n°10-22.930

⁵³ D. Cohen, Arbitrage et groupes de contrats : Rev. arb. 1997, p. 471

80. Les contrats étant interdépendants, l'extension de la clause compromissoire du Contrat n°1 au Contrat n°2 doit donc être reconnue.

C. L'existence d'une pratique contractuelle instaurée

81. La DEMANDERESSE invoque l'existence d'une pratique contractuelle instaurée et plus précisément d'usages et de relations commerciales établies. Il est toutefois superflu d'aborder ces notions qui ne sont pas à associer avec les relations contractuelles entre EOLE et WF.
82. De plus, la reconnaissance claire de contrats interdépendants suffit à justifier l'extension de la clause compromissoire.

TITRE IV. SUR LA CONSTRUCTION DE LA QUATRIÈME PÉNICHE

83. À l'inverse de ce qu'affirme la DEMANDERESSE, la société EOLE n'a pas «légitimement utilisé» la faculté de remplacement dont elle disposait en vertu de l'article 7 du Contrat n°1, celle-ci n'ayant pas respecté les conditions de cette clause (A). Par conséquent, il lui revient de supporter l'entièreté des coûts de construction de la quatrième péniche (B).

A. La société EOLE n'a pas respecté ses obligations conditionnant l'exercice de la faculté de remplacement prévue par le Contrat n°1

84. L'article 7 du Contrat n°1 prévoit que la faculté de remplacement peut être mise en place à condition que la société Water & Fire n'ait pas produit «toutes les garanties nécessaires à la poursuite du projet dans les délais requis», et ce, seulement après un délai de 15 jours suivant la notification de ses inquiétudes par la société EOLE à la société Water & Fire, sous forme de lettre recommandée avec accusé de réception.
85. Par conséquent, la société EOLE n'a aucunement respecté la mise en oeuvre de cette clause, la société Water & Fire ayant fourni toutes les garanties nécessaires à la réalisation de la quatrième péniche dans les délais (a) et la DEMANDERESSE n'ayant pas respecté l'indispensable procédure de notification prévue par la clause (b).

a. La DÉFENDERESSE a fourni les garanties nécessaires concernant la construction de la quatrième péniche

86. Les garanties nécessaires à la réalisation, dans les temps, de la quatrième péniche ont bien été fournies par la DÉFENDERESSE, le risque de retard n'étant dès lors pas avéré (i). Il en résulte que les inquiétudes de la DEMANDERESSE étaient infondées (ii).

i. Le risque de retard n'était pas avéré

87. L'article 7 du Contrat n°1 conditionne la mise en oeuvre de la faculté de remplacement, dont dispose la société Eole, notamment à l'existence de risques de retard avérés dans la livraison.

D'après cette clause, ce risque de retard avéré est défini «comme une absence de garanties nécessaires à la poursuite du projet dans les délais requis »⁵⁴.

88. Le terme de «garanties nécessaires » n'est pas défini juridiquement et une appréciation *in concreto* doit être faite. Toutefois, de manière générale, la notion de garantie correspond à «*l'engagement permettant au créancier d'une obligation de se prémunir contre le risque de défaillance du débiteur* »⁵⁵.
89. Dans le contexte de la relation liant la DÉFENDERESSE et la DEMANDERESSE, la notion de garantie telle que figurant dans l'**article 7 du Contrat n°1** pourrait s'entendre de l'engagement de la société Water & Fire de fournir tous les éléments susceptibles de rassurer la société EOLE quant à la livraison de la quatrième péniche dans les temps, c'est-à-dire au 17 avril 2024. La clause ne précisant pas la nature des garanties mais seulement leur caractère nécessaire, il en ressort que la société Water & Fire était libre de les fournir sous n'importe quelle forme.
90. Or, lors de la réunion du 14 janvier 2024, la DÉFENDERESSE a rassuré la DEMANDERESSE - qui s'inquiétait de l'avancée des travaux, notamment de la quatrième péniche - en lui affirmant que celle-ci serait livrée dans le délai imparti. Ces garanties verbales ont bien été consignées dans le procès-verbal faisant suite à la réunion, qui devrait alors conclure à la poursuite des travaux de la quatrième péniche par la société Water & Fire du fait de ses engagements.
91. Par ailleurs, le 14 février 2024, une autre réunion s'est tenue, au cours de laquelle les représentants de la société EOLE ont pu constater qu'une partie de la coque de la quatrième péniche était construite. Ces derniers n'ont émis aucune remarque, aucun doute et n'ont fait part d'aucune inquiétude quant à la construction de l'embarcation et au respect de l'échéance pour la livraison.
92. Par conséquent, qu'importent les calculs approximatifs qui ont pu être faits par la DEMANDERESSE, le risque de retard dans la livraison n'était pas avéré car la DÉFENDERESSE lui avait bien fourni les garanties nécessaires à la poursuite du projet de construction de la quatrième péniche. Preuve en est l'absence de remarque de la société EOLE lors de la réunion du 14 février 2024, laquelle ne se serait pas abstenue s'il existait réellement un risque de retard dans la livraison de l'embarcation.

⁵⁴ Cas pratique, Contrat n°1, Art. 7 - Faculté de remplacement

⁵⁵ Conseil d'État, Fiche 5 «Garanties », Décembre 2018

ii. Les inquiétudes quant au risque d'inexécution n'étaient pas fondées

93. Comme l'avance la DEMANDERESSE, l'**article 1220 du Code civil sunien**⁵⁶ prévoit trois conditions pour permettre à un contractant de suspendre l'exécution de son obligation : le caractère manifeste de l'inexécution à l'échéance, les conséquences suffisamment graves de cette inexécution et une notification de la suspension d'exécution dans les meilleurs délais.
94. Or, dans les faits qui nous sont rapportés, le caractère manifeste de l'inexécution à l'échéance ne peut être observé. En effet, comme abordé précédemment, le risque d'inexécution n'était pas avéré, la société W&F ayant apporté les garanties nécessaires à l'exécution du projet sans retard. Il en résulte que les inquiétudes de la DEMANDERESSE quant au risque d'inexécution n'étaient pas fondées, et qu'elle ne pouvait suspendre son obligation.
95. Également, l'**article 7.4.8 des Principes Unidroit** prévoit la règle de la «*mitigation of harm*», laquelle prévoit que la partie défaillante n'est pas responsable du préjudice subi par la partie lésée dans la mesure où le préjudice aurait pu être réduit si cette dernière avait pris des mesures raisonnables⁵⁷. Cela implique notamment que la partie à un contrat qui craint une inexécution de son cocontractant doit prévenir cette inexécution en se manifestant auprès de ce dernier, afin de l'en avertir ou de l'en empêcher. Elle doit, à tout le moins, prendre des mesures raisonnables pour veiller à minimiser ce risque.
96. Dès lors, si les inquiétudes de la DEMANDERESSE quant au risque d'inexécution de la construction de la quatrième péniche avaient été fondées (ce qui est contesté), cette dernière aurait dû avertir la société W&F lors de la réunion du 14 février 2024. Car, contrairement à ce qu'affirme la DEMANDERESSE dans ses conclusions, lors de cette réunion, celle-ci n'a aucunement fait part de ses inquiétudes - ou de quelque remarque que ce soit - à la DÉFENDERESSE.
97. Par conséquent, s'agissant de la construction de la quatrième péniche, la société EOLE ne peut prétendre pouvoir suspendre son obligation en recourant à un tiers sur le fondement d'inquiétudes qu'elle aurait pu avoir quant au risque d'inexécution, alors-même que de telles inquiétudes n'étaient pas fondées. À tout le moins, si la DEMANDERESSE pensait que ses craintes étaient réellement fondées, elle aurait dû en avertir la société EOLE lors de la réunion du 14 février 2024 afin de minimiser l'éventuel dommage qu'elle seule envisageait.

⁵⁶ Article 1220 du Code civil français

⁵⁷ Principes Unidroit, Article 7.4.8

b. La DEMANDERESSE n'a pas respecté la procédure de notification pour faire part de ses inquiétudes à la DÉFENDERESSE

98. La DEMANDERESSE ne peut se prévaloir de la mise en œuvre de la faculté de substitution que lui octroie l'article 7 du Contrat n°1 alors même qu'elle n'a pas respecté le formalisme qu'impose cette clause.
99. L'**article 1103 du Code civil sunien**⁵⁸ prévoit un principe de force obligatoire du contrat selon lequel *«les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits»*. Ce principe oblige donc les cocontractants à respecter le contenu des clauses qu'ils auront insérées dans leur contrat.
100. Aussi, lorsqu'un mode de notification particulier a été prévu, telle qu'une lettre recommandée avec accusé de réception, il n'est pas possible pour les parties de procéder à la notification par un autre moyen, à défaut de clause contraire. À ce titre, la jurisprudence considère que le respect précis de la forme de notification stipulée au contrat est une condition de validité de l'acte notifié⁵⁹.
101. Également, il convient de remarquer qu'il est préférable de recourir à une lettre recommandée avec accusé de réception pour les notifications dont les effets sont les plus graves, par exemple lorsque la notification doit s'intégrer à une procédure susceptible de déboucher sur la résolution du contrat⁶⁰.
102. Au regard du Contrat n°1 conclu entre EOLE et W&F, il apparaît que la faculté de substitution ne peut être mise en œuvre que si le respect d'un formalisme particulier est respecté, à savoir la notification par EOLE à W&F de ses inquiétudes, et ce par lettre recommandée avec accusé de réception⁶¹.
103. Cependant, la DEMANDERESSE a procédé au remplacement de la DÉFENDERESSE par un tiers en faisant fi du formalisme imposé par le contrat. En effet, elle prétend qu'un procès-verbal aurait la même valeur qu'une lettre recommandée avec accusé de réception. Cet argument est vain car, outre le fait que ces deux formalités n'ont pas la même valeur, il convient de constater surtout le non-respect de la forme de la notification, pourtant imposée par l'article 7 du Contrat n°1. Cette notification est donc tout à fait contraire à la loi des parties et à la jurisprudence, qui impose un strict respect de la forme de notification stipulée au contrat.

⁵⁸ Article 1103 du Code civil français

⁵⁹ Com. 3 oct. 2006, n° 05-13.052

⁶⁰ Dalloz référence Contrats d'affaires, Chapitre 38 - Organisation des éléments formels relatifs à la vie du contrat

⁶¹ Article 7 du Contrat n°1

104. Par conséquent, la formalité de la mise en demeure exigée par l'article 7 n'ayant pas été respectée, la société W&F n'a pas pu se douter que EOLE allait activer la clause prévoyant la faculté de remplacement. Dès lors, la mise en œuvre irrégulière de la faculté de remplacement ne permet pas d'opposer cette dernière à la société W&F.

105. En conclusion, la société EOLE est passée outre les deux conditions essentielles qui lui permettaient de mettre en œuvre la faculté de remplacement de l'article 7 du Contrat n°1, à savoir l'existence d'un risque avéré et la notification de ses inquiétudes à W&F par lettre recommandée avec accusé de réception. De ce fait, le non-respect de ces exigences contractuelles l'empêche de se prévaloir de la faculté de remplacement à l'encontre de W&F.

B. La société EOLE doit supporter les coûts de construction de la quatrième péniche

106. La DEMANDERESSE ne pouvant invoquer la faculté de remplacement, elle doit supporter l'entièreté des coûts de construction de la quatrième péniche (a) et elle ne peut demander à être indemnisée (b).

a. La DEMANDERESSE ne peut pas demander à la DÉFENDERESSE de supporter les coûts de construction de la quatrième péniche par la société tierce

107. L'article 6 du Contrat n°1 prévoit que W&F avait jusqu'au 17 avril pour livrer les embarcations, et donc la quatrième péniche. La clause précise également que «*un bon de réception des travaux devra être signé par la société Eole*».

108. Dans le domaine de la construction, il existe plusieurs modes de réception des travaux, dont notamment la réception amiable expresse. Celle-ci se fait au moyen d'un procès-verbal de réception d'ouvrage, ie de «*l'acte par lequel les parties manifestent explicitement dans un document leur volonté non équivoque d'accepter l'ouvrage*»⁶². Lorsque la réception est prononcée sans réserves, le créancier de l'obligation de livraison ne peut se retourner contre son ancien cocontractant⁶³.

109. Le 17 avril 2014, la société W&F a livré la quatrième péniche en même temps que le Merveilleux, respectant ainsi ses obligations contractuelles. Suite à cette livraison, la société EOLE a signé le bon de réception des travaux, sans aucune réserve. Les deux embarcations ayant été livrées en même temps et la DEMANDERESSE n'ayant fait aucune remarque concernant la livraison de la quatrième péniche, il apparaît que la signature du bon de réception valait tant pour le Merveilleux que pour la quatrième péniche.

⁶² A. Pelon, *Réceptionner son ouvrage*, 31 janvier 2022, Fiche pratique n° 82145, p. 3

⁶³ *Répertoire de droit immobilier*, Dalloz

110. Dès lors, l'acceptation sans réserves par la société EOLE de la réception de la quatrième péniche l'oblige à exécuter son obligation de payer la société W&F pour la construction de cette embarcation.
111. Par ailleurs, il faut également mentionner que l'**article 7.1.4 des Principes Unidroit** prévoit un droit de correction au profit du débiteur d'une obligation. Ce droit lui permet de prendre, à ses frais, toute mesure destinée à corriger l'inexécution, pourvu notamment que le créancier n'ait aucun intérêt légitime à le refuser et que la mesure soit prise sans retard. Le texte précise également que la notification de la résolution ne porte pas atteinte au droit à la correction.
112. La société EOLE reprochait à la société W&F d'avoir poursuivi la construction de la quatrième péniche de son plein gré, après la notification de son intention de se prévaloir de la faculté de remplacement. Cependant - outre le fait que la faculté de remplacement n'ait pas été mise en œuvre conformément aux stipulations contractuelles - la DÉFENDERESSE disposait de cette faculté de poursuivre la construction en vertu de son droit de correction. En effet, cette mesure avait été prise immédiatement, sans retard et la DEMANDERESSE n'avait aucun intérêt légitime à le refuser car elle souhaitait que la quatrième péniche lui soit livrée le 17 avril 2024 au plus tard, cette embarcation étant nécessaire à la bonne conduite de la cérémonie d'ouverture des JOP.
113. Par conséquent, la DEMANDERESSE ne peut pas reprocher à la DÉFENDERESSE d'avoir poursuivi la construction de la quatrième péniche alors même qu'elle disposait d'un droit de correction qui était dans l'intérêt de la société EOLE et que cette dernière, pour rappel, n'avait pas respecté les formalités lui permettant de mettre en œuvre la faculté de remplacement de l'article 7 du Contrat n°1.
114. Il en ressort qu'il revient à la DEMANDERESSE de supporter l'entièreté des coûts de construction de la quatrième péniche, à savoir les coûts dus à la société W&F pour le respect de son obligation - soit 200.000 euros au titre des frais engagés, inutilement, pour construire la 4ème petite péniche - et les coûts dus à la société DERNIERECOURS, aussi inutilement engagés de son fait.
- b. L'absence de préjudice subi par la DEMANDERESSE fait obstacle à sa demande d'indemnisation
115. Pour obtenir des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice, il est nécessaire de démontrer l'existence... d'un préjudice. Or, la DEMANDERESSE ne démontre aucun préjudice comme il sera exposé ci-après.

116. Pour rappel, la caractérisation d'un préjudice implique que celui-ci soit certain, direct, légitime et personnel. Selon un auteur, la condition de la certitude du préjudice serait la plus décisive : « *elle est de l'essence même du concept du préjudice indemnisable* »⁶⁴. En effet, la victime ne peut obtenir réparation du préjudice qu'à la condition que son existence ne prête pas au doute⁶⁵.
117. Au regard des faits exposés et de l'argumentaire développé précédemment, le préjudice n'était au moins pas certain : le risque de retard dans la livraison n'était pas avéré et les inquiétudes de la société EOLE étaient infondées. Cette dernière a agi de manière précipitée et non justifiée en recourant à la société tierce. Elle n'a subi aucun préjudice, encore moins économique. Force est de constater qu'il y avait au moins un doute sur l'existence d'un quelconque préjudice, doute avéré car la quatrième péniche a finalement été livrée dans les délais.
118. À ce titre, la DEMANDERESSE se réfère à une jurisprudence selon laquelle « *l'arrivée tardive dans la livraison d'un navire entraîne un préjudice donnant lieu à des dommages et intérêts* »⁶⁶. Ainsi, elle reconnaît que pour obtenir des dommages-intérêts, il faut que la livraison du navire intervienne postérieurement à la date prévue par les parties.
119. Pour rappel, l'article 6 du Contrat n°1 stipule que : « *Les 4 petites péniches ainsi que le Merveilleux et le support de la flamme olympique devront être livrés au plus tard le 17 avril 2024* ». Or, la quatrième péniche a bien été livrée par la société W&F à la société EOLE le 17 avril 2024.
120. Par conséquent, compte tenu du fait qu'un doute subsistait quant à l'existence d'un supposé préjudice - lequel fut confirmé lors de la livraison de la quatrième péniche dans le délai - les critères de qualification du préjudice ne sont pas réunis car il n'était au moins pas certain. Par conséquent, la DEMANDERESSE ne peut prétendre à aucun dommages-intérêts de la part de la DÉFENDERESSE car elle n'a pas subi de préjudice.

c. La clause limitative de responsabilité est applicable au différend relatif à la construction de la quatrième péniche

121. Si par extraordinaire il était fait droit aux demandes de la DEMANDERESSE, celle-ci prétend que la DÉFENDERESSE ne pourrait pas se prévaloir de la clause limitative de responsabilité prévue à l'article 8 du Contrat n°1.

⁶⁴ X. Pradel, Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, *LGDJ 2004*, p. 213

⁶⁵ « *Rappel de la condition de certitude du préjudice réparable* », Dalloz Actu, 1er juillet 2021

⁶⁶ Sentence arbitrale, Chambre arbitrale maritime de Paris, 15 juillet 2009

⁶⁷ Mémoire en demande, page 26

122. Pour rappel, l'**article 1103 du Code civil sunien**⁶⁸ prévoit un principe de force obligatoire du contrat selon lequel « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ». Comme évoqué précédemment, ce principe oblige les cocontractants à respecter le contenu des clauses qu'ils auront insérées dans leur contrat.
123. Or, tant W&F et EOLE ont librement consenti au contenu du Contrat n°1, et donc à l'article 8 de celui-ci, lequel prévoit que « *En cas de manquement par Water & Fire à ses obligations, les préjudices qui en résulteraient pour Eole seront réparés par une somme ne pouvant dépasser le montant maximum de 400.000 euros* ». La société EOLE ne peut donc demander à ce que lui soit octroyée une somme supérieure en réparation de supposés préjudices.
124. Par conséquent, si - de manière surprenante - il était fait droit aux demandes de la société EOLE, celle-ci ne pourrait pas obtenir de dommages-intérêts d'un montant supérieur à celui contractuellement prévu par les parties dans le Contrat n°1.

TITRE V. SUR LA DÉFAILLANCE DU SUPPORT DE LA FLAMME

A. L'absence de préjudice et cas de force majeure : l'inenvisageable indemnisation de la société Eole

a. La présence d'un cas de force majeure

125. Les circonstances exceptionnelles entourant le conflit géopolitique entre la Ferland et la Nerland peuvent être qualifiées de force majeure. La force majeure entraîne l'exonération de la responsabilité du cocontractant qui n'a pas pu, par la force des choses, exécuter ses obligations contractuelles comme prévu.
126. La force majeure, définie à l'**article 1218 du Code civil français**⁶⁹, doit communément réunir trois critères : l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité.
127. Tout d'abord, en ce qui concerne l'extériorité, le conflit géopolitique entre la Ferland et la Nerland est un événement extérieur à la société WF. Il s'agit d'un conflit entre deux pays, dans lequel la société WF est une tierce partie qui n'a aucun contrôle sur les événements qui se déroulent. Par conséquent, le critère d'extériorité est rempli.
128. En ce qui concerne l'imprévisibilité, il est évident qu'une telle situation géopolitique est imprévisible. Les faits rappellent d'ailleurs eux-mêmes que « *personne n'aurait pu penser qu'un tel évènement arriverait* ».

⁶⁸ Article 1103 du Code civil français

⁶⁹ Article 1218 du Code civil français

129. En ce qui concerne l'irrésistibilité de l'événement, il est vrai que certaines usines sont restées ouvertes malgré le conflit géopolitique, mais il est important de noter que cela a entraîné une réduction significative de la disponibilité des matériaux nécessaires à la construction de la flamme olympique. Dans ces circonstances, il aurait été déraisonnable pour la société WF de s'en remettre exclusivement aux matériaux de Ferland.
130. La CJCE (actuelle CJUE) a établi que la notion de force majeure en droit européen vise essentiellement des circonstances étrangères qui rendent impossible la réalisation du fait en cause. Elle a affirmé que la force majeure «ne présuppose pas une impossibilité absolue», mais a exigé toutefois qu'il s'agisse de difficultés anormales, indépendantes de la volonté de la personne et apparaissant inévitables même si toutes les diligences utiles sont mises en œuvre.⁷⁰
131. En l'espèce, le conflit géopolitique entre la Ferland et la Nerland constitue clairement une circonstance étrangère à la société WF. Il s'agit d'une situation imprévisible qui a perturbé la disponibilité des matériaux provenant de la Ferland, ce qui a nécessité un changement impératif de provenance des matériaux pour la construction de la flamme olympique. Les trois critères d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité sont donc remplis.
132. Pour limiter le préjudice qu'aurait subi la société Eole du fait de cette force majeure, la société WF a continué à exécuter le contrat, en adoptant la meilleure solution disponible en allant s'approvisionner ailleurs pour respecter ses engagements contractuels. La décision de délocaliser la production et d'utiliser d'autres sources de matériaux était une mesure appropriée pour faire face à une situation exceptionnelle et inévitable.
133. De plus, la clause de force majeure de la CCI de 2003 comprend une liste détaillée d'obstacles externes typiques que l'on retrouve couramment dans les clauses de force majeure rédigées par les entités privées.⁷¹ L'un de ces obstacles fréquemment invoqué dans les clauses de force majeure des acteurs du commerce international concerne les guerres (déclarées ou non), les conflits armés, hostilités... ce qui correspond exactement à notre cas d'espèce. La situation de conflits armés subie par la société WF est donc généralement l'un des cas qui relèvent d'une situation de force majeure dans les contrats internationaux.

⁷⁰ CJCE, 17 septembre 1987, Commission c. Grève, 70/86

⁷¹ Chapter 4: Force Majeure Excuse, Section 8: Individual Requirements of the Force Majeure Excuse under General Contract Principles, IV. Impediments', in Christoph Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volume 18 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2008), pp. 206 - 263

134. En conclusion, en tenant compte des circonstances spécifiques du conflit géopolitique, il est évident que la société WF peut justifier le changement de provenance des matériaux de construction de la flamme olympique par la reconnaissance d'une situation de force majeure. Cette dernière a même fait preuve de bonne foi en exécutant quand même le contrat, du mieux possible, plutôt que de stopper son exécution comme elle aurait pu le faire au regard de la force majeure. Par conséquent, la société WF ne peut être tenue responsable de la violation des dispositions contractuelles.

b. L'absence de préjudice résultant de la construction de la flamme olympique

135. La DEMANDERESSE invoque une violation contractuelle en alléguant divers préjudices, notamment un risque d'atteinte aux personnes, sans argumenter sur le bien-fondé des chefs de préjudice allégués.

136. Les préjudices sont évoqués comme une évidence, mais celui qui résulterait de la violation contractuelle relative au support de la flamme pose question.

137. Par exemple, il est invoqué un préjudice d'atteinte corporelle aux personnes. Cependant, la DEMANDERESSE ne démontre pas en quoi la société Eole serait victime d'un tel préjudice. En réalité, il semblerait même que la société Eole ne subisse aucun préjudice relativement à la violation des dispositions contractuelles sur le choix des matériaux de la flamme.

138. Il est important de s'interroger sur la nécessité de la caractérisation du préjudice afin d'engager la responsabilité d'un cocontractant en matière contractuelle. Après une série jurisprudentielle controversée, la Cour de cassation considère désormais que la démonstration d'un préjudice est un prérequis à l'engagement de la responsabilité contractuelle, en affirmant que des dommages-intérêts ne peuvent être accordés que si le juge constate l'existence d'un préjudice au moment de statuer.⁷² Avant la réforme du droit des obligations, l'**article 1145 du Code civil sunien**⁷³ disposait qu'en ce qui concerne les obligations de ne pas faire, celui qui y contrevient devait payer des dommages et intérêts du fait de la contravention. Le sous-texte impliquait pour certains que le préjudice n'était pas nécessaire à l'engagement de la responsabilité contractuelle.

139. Cependant, dans l'ordonnance du 10 février 2016 la rédaction de l'article 1145 du Code civil sunien n'a pas été conservée, et le législateur a repris l'ancien article 1149 devenu l'article 1231-2. Cette disposition prévoit que les dommages et intérêts dus au créancier sont en général équivalents à la perte subie et au gain dont il a été privé, sauf exceptions. Cet article

⁷² Cass. 3e civ. 3 déc. 2003, n°02-18.033

⁷³ Article 1145 du Code civil français

indique ainsi qu'une demande de dommages et intérêts n'est possible qu'en cas de perte subie ou de privation de gains, autrement dit en cas de préjudice avéré.

140. En l'espèce, dans notre cas, aucun préjudice n'a pu être étayé. Tout d'abord, en ce qui concerne le risque d'une atteinte aux personnes présentes aux abords de la structure se pose avant toute chose la question de l'intérêt à agir. La société Eole ne subit pas d'atteinte dans ce cas, seuls les spectateurs présents seraient potentiellement légitimes à agir. Par ailleurs, il convient de rappeler que quoi qu'il en soit, le préjudice hypothétique ne peut donner lieu à indemnisation en droit français.⁷⁴ Ainsi, le seul risque de préjudice corporel à la suite du défaut du support de la flamme, sans que ce risque ne se soit matérialisé, ne peut être indemnisé.
141. Par ailleurs, le préjudice réputationnel de la société Eole n'est pas non plus démontré. En l'espèce, les agents de sécurité ont limité les dégradations, et personne n'a pu déceler une anomalie dans le déroulement de la cérémonie grâce à leur aide. Encore une fois, il n'est pas possible d'invoquer un préjudice hypothétique. Ainsi, étant donné que le préjudice ne s'est pas matérialisé, il en résulte que ce dernier n'était que hypothétique, il n'est ainsi pas possible pour la société Eole d'obtenir des dommages et intérêts à ce propos.
142. En l'absence de plus de détails dans les prétentions de la DEMANDERESSE, il convient de les considérer infondées, et par conséquent de les rejeter.

B. L'inapplicabilité de la garantie des vices cachés à la défaillance du support de la flamme

a. La qualification du support de la flamme olympique comme louage d'ouvrage

i. La distinction patrimoniale et contractuelle de la construction du Merveilleux avec le support de la flamme olympique

il. L'inapplicabilité de la théorie de l'accession au support de la flamme

143. Selon l'article 565 du Code civil sunien⁷⁵, la théorie de l'accession s'applique lorsque deux biens sont réunis de telle manière qu'ils forment un tout indissociable, où l'un des biens est considéré comme accessoire à l'autre.
144. Par ailleurs, en matière de navire la jurisprudence a pu se prononcer à plusieurs reprises sur la question de la séparation et de l'accession avec un bien meuble. La Cour de cassation a considéré qu'un moteur de navire vendu sous réserve de propriété pouvait être revendiqué dans le cadre d'une procédure collective, dès lors qu'il est «matériellement séparable des

⁷⁴ Soc, 8 juin 2016, n°15-11.324

⁷⁵ Article 565 du Code civil français

autres parties du navire ». ⁷⁶ La haute juridiction a ainsi cassé l'arrêt d'appel qui affirmait que le moteur constituait un bien nécessaire au fonctionnement du navire et dont la revendication entraînerait une dépréciation de l'ensemble du navire. ⁷⁷

145. Dans le cas du support de la flamme olympique intégré sur le Merveilleux, il est important de souligner que ces deux éléments, bien que liés dans un certain contexte, restent distincts et ne peuvent être considérés comme formant un tout indissociable.
146. En effet, le support de la flamme olympique est détachable du bateau, car il doit être posé ultérieurement sur la place de la mairie. Cette séparabilité physique et fonctionnelle démontre que le support de la flamme olympique et le bateau sont des éléments autonomes et indépendants l'un de l'autre.
147. Par conséquent, l'application de la théorie de l'accession, qui suppose une intégration totale et indissociable entre les biens, ne convient pas dans ce cas précis. Les principes de l'**article 565 du Code civil sunien** ⁷⁸, qui régissent l'accession, ne sont donc pas applicables.
148. Il est donc nécessaire de considérer le Merveilleux et le support de la flamme olympique comme deux biens meubles distincts.

i2. Une qualification distincte des contrats

149. Par ailleurs, le premier contrat porte sur des objets différents. Il est question de la fabrication des petites péniches, du Merveilleux, ainsi que du support de la flamme olympique qui sera inclus sur le pont du Merveilleux.
150. La qualification des contrats revêt une importance cruciale en matière contractuelle, car elle détermine le régime juridique, et donc les droits et obligations des parties. Différentes qualifications peuvent être envisagées dont la qualification exclusive, ainsi que la qualification mixte ou distributive.
151. La qualification distributive ou mixte consiste à reconnaître que le contrat peut relever de plusieurs catégories juridiques simultanément. Dans ce cas, les règles spécifiques à chacune de ces catégories sont appliquées en fonction des éléments caractéristiques du contrat. C'est ce que la Cour de cassation a pu reconnaître en qualifiant pour partie un contrat de vente, et pour l'autre un contrat d'entreprise. ⁷⁹
152. En l'espèce, le support de la flamme concerne une partie importante du contrat dont l'objet est la réalisation de «diverses missions de construction dans le cadre de l'organisation de la

⁷⁶ Com, 15 mars 1994, JCP 1994, II, 22277 note Ch. Larroumet

⁷⁷ W. Dross, «Le mécanisme de l'accession. Eléments pour une théorie de la revendication en valeur », 2000

⁷⁸ Article 565 du Code civil français

⁷⁹ 1ère civ, 6 juin 1990, n°88-18.150

cérémonie des JOP ». En effet, la construction du support de la flamme constitue $\frac{2}{5}$ (40 %) du prix de la prestation escomptée par la société Water & Fire pour le premier contrat.

153. Il semble dans ces conditions difficile de retenir une qualification unitaire ou exclusive du contrat, étant donné que les obligations sont distinctes, qu'elles portent sur des objets différents, des matériaux différents. Par ailleurs, la rémunération de ce contrat est répartie de manière équilibrée entre les différentes obligations, ce qui rend difficile de considérer qu'il existe une obligation principale et une obligation secondaire dont la qualification serait liée à celle de la principale.
154. Les péniches, qui sont des biens meubles spéciaux, pourraient emporter une qualification spécifique donc un régime juridique particulier. Ce dernier, par l'application d'une qualification distributive, ne pas déteindre sur la qualification du contrat relative à la fabrication du support de la flamme.

ii. La construction du support de la flamme, un contrat de louage d'ouvrage

155. Le contrat d'entreprise, ou contrat de louage d'ouvrages, est défini à l'**article 1710 du Code civil sunien**⁸⁰ comme « *le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ».
156. *Cependant, la vente, qui est «une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* »⁸¹ et le contrat d'entreprise peuvent être similaires sur certains aspects, puisque le contrat de louage d'ouvrage peut également porter sur la réalisation d'une chose dont la propriété sera transférée au maître d'ouvrage.
157. La jurisprudence se base sur un faisceau d'indices afin de différencier ces contrats. L'un d'entre eux consiste à déterminer si l'accessoire suit le principal. En d'autres termes, il faut identifier la part prépondérante du contrat, qu'il s'agisse du prestataire (l'entreprise) ou de la matière première nécessaire à la réalisation de l'objet (dans le cas d'une vente). Par conséquent, si la valeur des matériaux dépasse celle du travail fourni, on parle de vente. Dans le cas contraire, il s'agit d'un contrat d'entreprise.
158. La spécificité du travail effectué joue également un rôle essentiel. Un arrêt de la Cour de cassation du 4 juillet 1989 met en avant l'importance de répondre de manière spécifique aux besoins exprimés par le donneur d'ordre, ce qui permet de distinguer le prêt-à-porter du sur mesure. Pour qu'une requalification en contrat d'entreprise soit envisageable, il est nécessaire que le travail ait été réalisé dans son intégralité afin de répondre pleinement aux attentes du

⁸⁰ Article 1710 du Code civil français

⁸¹ Article 1582 du Code civil français

client. La Cour de cassation considère qu' « il y a contrat d'entreprise et non vente lorsque le contrat porte, non sur des choses déterminées à l'avance, mais sur un travail spécifique destiné à répondre aux besoins particuliers du donneur d'ordre ». ⁸²

159. En l'espèce, il est question de la fabrication du support de la flamme olympique pour les JOP. Non seulement la construction d'un tel support de flamme n'est pas générique mais est, au contraire, singulier puisqu'il est destiné à une cérémonie d'ouverture d'un événement sportif sans précédent, unique et exceptionnel pour la République de Sun.
160. Par ailleurs, la valeur réside non pas dans le coût des matériaux, mais dans la prestation de construction du support de la flamme. La prestation la plus importante dans le contrat est donc la fabrication conformément au cahier des charges fixé, il convient donc de retenir le contrat d'entreprise comme qualification juridique du contrat.
161. Le contrat de fabrication du support de la flamme des JOP est donc, sans aucun doute, un contrat d'entreprise, ou contrat de louage d'ouvrage; il y a donc lieu d'appliquer le régime afférent à ce type de contrat à cette partie du contrat n°1.

b. L'absence de garantie de vices cachés dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage

162. La partie DEMANDERESSE invoque l'application de la garantie des vices cachés au contrat de fabrication du support de la flamme. Elle rappelle que les vices cachés sont selon l'article 1641 du Code civil sunien ⁸³ définis comme les «*défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* ».
163. Cependant, la partie DEMANDERESSE argue que la garantie des vices cachés est mobilisable tant dans les contrats de vente que dans les contrats de services. Elle invoque à cet appui une jurisprudence belge en date du 28 novembre 2000 ⁸⁴. Le droit belge rend en effet compatible l'action en garantie des vices cachés au contrat de louage d'ouvrages. Cependant, les régimes et fondements de la garantie des vices cachés de droit belge applicable à la vente sont différents de ceux relatifs au contrat d'entreprise.
164. C'est d'ailleurs ce qui était discuté dans la jurisprudence belge du 28 novembre 2000, dans laquelle la DEMANDERESSE soulevait la différence entre la garantie des vices cachés du contrat de vente qui prévoyait qu'elle n'était invocable «qu'à bref délai » ce qui n'est pas le

⁸² Civ. 1re, 14 décembre 1999, n°97-19.620 / Civ. 3e, 20 avril 2022, n°21-14.182

⁸³ Code civil français

⁸⁴ Comm. Mons, 28 novembre 2000, R.D.C. 2002, p.142

cas en droit belge pour les garanties concernant d'autres contrats tels que le droit de bail ou d'entreprise.

165. La tribunal de commerce de Mons a justement reconnu dans ce jugement que la garantie des vices cachés de l'**article 1641** était spécifique au contrat de vente et ne pouvait être applicable au contrat d'entreprise, pour lequel une garantie des vices cachés au régime différent était en vigueur.
166. Ainsi, bien que le droit belge prévoit une garantie des vices cachés pour le contrat d'entreprise, le régime de cette garantie est bien spécifique et différencié du régime de la vente,⁸⁵ et il est incohérent de la part de la DEMANDERESSE d'invoquer la garantie belge des vices cachés du contrat d'entreprise, sur le fondement de **l'article 1641 du Code civil, sunien**⁸⁶ qui plus est, relatif à la vente.
167. En droit français, droit qui est la source du droit napoléonien, et par conséquent également du droit sunien, la garantie des vices cachés est réservée au contrat de vente. La Cour de cassation a par exemple cassé un arrêt qui avait retenu qu'était applicable la garantie des vices cachés à deux sociétés liées par un contrat de louage d'ouvrage.⁸⁷

TITRE VI. LE BIEN-FONDÉ DES DEMANDES RECONVENTIONNELLES DE W&F

A. Le respect par W&F de ses obligations contractuelles relatives au taux de bactéries

168. La partie adverse soutient que W&F n'a pas respecté ses obligations contractuelles au titre d'une obligation de résultat (a), quand bien même son exécution était conforme aux stipulations (b).

a. La qualification de l'obligation de résultat

169. La partie adverse soutient que la société W&F n'a pas respecté son obligation contractuelle de résultat découlant de l'article 4 du contrat n°2 « *La société Water & Fire devra maintenir le taux de bactéries Escherichia Coli inférieur à 1 000 UFC pour 100 ml d'eau. Le taux de bactéries Escherichia Coli devra être impérativement inférieur à 1 000 UFC pour 100 ml d'eau le jour de la Cérémonie d'ouverture, à savoir le 27 juillet 2024* ».

⁸⁵ C. Burette et B. Kohl, « Responsabilité des intervenants à l'acte de construire postérieurement à la réception », *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, 249

⁸⁶ Article 1641 du Code civil français

⁸⁷ Com, 29 juin 2022, n°19-20.647

170. De cette clause découle deux obligations, la première consiste à maintenir un taux de bactéries inférieur à 1 000 UFC pour 100 ml d'eau. Sur l'étendue de cette obligation, il convient de s'interroger sur sa rédaction, la partie adverse a cité **l'article 1192 du Code civil sunien**⁸⁸ qui dispose que les clauses claires et précises ne peuvent être interprétées à peine de dénaturation. Cette partie de la clause est-elle vraiment claire et précise ? On peut constater une différence d'intensité avec la seconde partie de la clause qui est très claire « *Le taux de bactéries Escherichia Coli devra être impérativement inférieur à 1 000 UFC pour 100 ml d'eau le jour de la Cérémonie d'ouverture, à savoir le 27 juillet 2024*⁸⁹ ». Il apparaît dès lors que les parties ont entendu conférer une intensité différente entre ces deux obligations, la première apparaissant comme une obligation de moyen et non de résultat.
171. Cette obligation de moyen a plusieurs définitions tel que **l'article 5.72**⁹⁰ cité par la partie adverse « *L'obligation de moyens est celle en vertu de laquelle le débiteur est tenu de fournir tous les soins d'une personne prudente et raisonnable pour atteindre un certain résultat. La preuve de la faute du débiteur incombe au créancier* ». Cette obligation de moyen découle souvent de la présence d'un aléa qui ne permet pas au débiteur de s'engager sur un résultat, l'aléa peut prendre de nombreuses formes selon le domaine, tel que l'aléa météorologique. « *L'obligation est de résultat dans la mesure où elle n'est pas aléatoire. L'aléa n'existe pas lorsque le débiteur a la maîtrise des choses, des événements ou des personnes confiées à sa garde*⁹¹ ». De même il a été jugé qu' « *un aléa est exclusif de la qualification d'obligation de résultat*⁹² ». Il est aisé de considérer que le débiteur n'avait pas la maîtrise des choses, en effet la météo ne pouvant être contrôlée, de plus il n'avait aucune maîtrise sur les mécanismes de protection dont dispose la ville de Sole. L'obligation doit donc être qualifiée d'obligation de moyen et non de résultat.
172. Par ailleurs l'objectif du contrat était l'obtention d'un taux conforme au jour de la cérémonie d'ouverture, il apparaît donc que l'obtention de ce taux antérieurement à ce jour ne peut être qualifié d'obligatoire au vu de la finalité du contrat, les parties n'avaient pas d'intérêts particulier à ce que le contrat soit exécuté avant le jour de la cérémonie. Le juge se doit de

⁸⁸ Art. 1192 du C.civ français

⁸⁹ Cas pratique, article 4, contrat 2

⁹⁰ Art. 5.72 du C.civ belge issu de la loi du 28 avril 2022 portant modification du livre 5 « Les obligations » du Code civil belge

⁹¹ Dalloz, Droit de la responsabilité et des contrats ; Chapitre 3123, preuve de l'inexécution, Matthieu Poumarède ; Philippe le Tourneau

⁹² Com. 5 avr. 2011, n° 09-71.756

rechercher la commune intention des parties et se garder de modifier les droits et obligations des parties librement négociées à peine de dénaturation du contrat⁹³.

173. Les parties n'ont pas voulu s'engager à ce que le taux de bactérie soit inférieur au seuil contractuellement fixé lors de toute l'exécution du contrat mais bien au jour de la cérémonie d'ouverture des jeux olympique, le calendrier devant seulement aider W&F à prendre connaissance de l'avancé de l'exécution de son obligation.
174. Subsidiairement même si l'obligation était qualifiée d'obligation de résultat, elle devrait être excusée du fait de la faute du créancier « *alors même que le risque encouru par le créancier reste intrinsèquement faible, lorsqu'on a le sentiment, sur le fondement du plerumque fit [c'est-à-dire en prenant pour règle les cas les plus nombreux], que l'accident fait présumer la faute du créancier plutôt que celle du débiteur ou, en tout cas, a suffisamment de chances de résulter d'une faute du créancier pour qu'on ne puisse présumer une faute du débiteur*⁹⁴ ». Dès lors sur le maintien du taux de bactéries en deçà du seuil contractuellement fixé, l'obligation de la société W&F doit lui être excusée en effet, il apparaît clair que si le taux de bactérie a dépassé les seuils contractuellement prévus ce n'est que le résultat de la faute de la société EOLE⁹⁵ qui débitrice d'une obligation de moyen n'a pas mis en œuvre le système qui aurait permis d'éviter cette contamination en violation de sa clause de coopération.
175. Quant à la seconde partie de la clause qui impose que le taux doit être inférieur aux limites fixées au jour de la cérémonie d'ouverture, cette partie est claire, elle impose une obligation de résultat à atteindre le 27 juillet 2024.
176. Il n'est pas contesté la qualification de l'obligation en obligation de résultat, comme cité par la partie DEMANDERESSE, **l'article 5.72 précité**⁹⁶ « *L'obligation de résultat est celle en vertu de laquelle le débiteur est tenu d'atteindre un certain résultat. Si le résultat n'est pas atteint, la faute du débiteur est présumée, sauf à démontrer la force majeure* ».
177. En conséquence, l'obligation contractuelle est bien une obligation de résultat, la société W&F doit atteindre un taux inférieur à 1000 UFC pour 100ml d'eau AU JOUR de la cérémonie d'ouverture. Il s'avère que notre client a bien exécuté son obligation de résultat, le taux étant atteint au jour de la cérémonie d'ouverture, ce qui a permis aux nageurs d'effectuer leur représentation en sécurité⁹⁷.

⁹³ Civ. 15 avril 1872

⁹⁴ H. et L. Mazeaud et A. Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle

⁹⁵ *Infra*, Titre VI, B. L'obligation de coopération

⁹⁶ Art. 5.72 du C.civ belge *précité*

⁹⁷ Mémoire en demande, § 166

b. L'exécution conforme des obligations par la société W&F

178. La partie adverse soutient que la société W&F n'a pas respecté ses obligations, il sera donc démontré que l'obligation de maintien du taux de bactérie en deçà du seuil a bien été exécutée (a) ainsi que l'obligation de passage en dessous du seuil au jour de la cérémonie d'ouverture (b).

i. Le respect de l'obligation de maintien du taux de bactérie en dessous du seuil de 1000 UFC pour 100 ml d'eau

179. Comme démontré précédemment cette obligation n'était qu'une obligation de moyen et non de résultat, il s'avère que c'est donc à la DEMANDERESSE de démontrer que le débiteur de l'obligation ne l'a pas respecté. Dans le mémoire de la partie adverse, il n'est pas clairement démontré que la société W&F n'a pas respecté son obligation. Le débiteur pour exécuter son obligation de moyen, doit le faire de tous ses moyens, toutes diligences tout en se comportant avec prudence⁹⁸, il doit faire de son mieux⁹⁹, il doit mettre tous les moyens en œuvre¹⁰⁰.
180. Afin de réaliser l'opération, la société W&F a conformément au calendrier¹⁰¹ procédé à l'assainissement du fleuve afin d'obtenir un taux négatif au premier test, elle a procédé ainsi pour le second test, les deux s'avèrent en effet en deçà du seuil prévu.
181. Dès le 19 juillet de fortes pluies ont engendré un débordement des égouts de la ville, la météo étant par nature aléatoire (personne n'a de maîtrise sur les évènements météorologiques) il ne peut être reproché à W&F l'augmentation du taux de bactéries conséquent au débordement, la société n'ayant aucun moyen de prévenir ce débordement, elle a même prévenu la société EOLE par mail quand bien même elle se devait d'être au courant¹⁰².
182. La société a donc dû engager des frais supplémentaires pour compenser la survenance de cet aléa afin de respecter son obligation de passage en deçà des seuils au jour de la cérémonie d'ouverture¹⁰³.
183. En conséquence, elle a mis en œuvre tous les moyens dont elle disposait pour faire redescendre le taux de bactérie et comme démontré ci-dessus, le résultat n'est pas pris en compte en présence d'une obligation de moyen. La société a donc accompli toutes les diligences nécessaires au respect de son obligation.

⁹⁸ Civ. 1^{re}, 15 déc. 2011, n° 10-23.528

⁹⁹ Civ. 3^e, 7 mars 1978, n° 76-14.534

¹⁰⁰ Com. 4 oct. 1994, n° 92-15.330

¹⁰¹ Cas pratique, article 5

¹⁰² *Infra*, Titre VI, B. L'obligation de coopération

¹⁰³ Cas pratique, § 43

ii. La parfaite exécution de son obligation principale

184. Notre client a parfaitement exécuté son obligation de résultat, le contrat stipulait clairement que le taux devait être inférieur à 1000 UFC pour 100 ml d'eau AU JOUR de la cérémonie d'ouverture. C'est exactement ce qu'il s'est passé, le jour de la cérémonie, le taux était conforme aux attentes contractuelles¹⁰⁴.
185. En conséquence, la société EOLE ne peut reprocher aucun manquement à la société W&F au titre de son obligation de résultat.

B. L'obligation de coopération

186. La société EOLE était débitrice d'une obligation de coopération contractuellement définie (I), qu'elle n'a pas correctement exécutée (II).

a. L'obligation de coopération à la charge de la société Eole

187. L'obligation de coopération découle de **l'article 7 du contrat n°2**¹⁰⁵ « *La société Eole s'engage à mettre en œuvre tous les moyens dont elle dispose afin de prévenir les risques de contamination* ».
188. Il découle de la rédaction de cette clause, que seule la société EOLE supporte la charge de l'obligation.
189. La rédaction de la clause permet également de définir l'étendue de cette obligation « *La société Eole s'engage à mettre en œuvre tous les moyens* », qui est donc une obligation de moyen.
190. La clause précise qu'elle doit mettre en œuvre tous les moyens dont elle dispose, mais quels sont ces moyens ?
191. La société EOLE a été créée par la ville de Sole comme étant une société par action simplifiée unipersonnelle, il apparaît dès lors que l'unique actionnaire est la ville de Sole. La société n'est donc qu'une émanation de la ville.
192. En tout état de cause, les moyens à disposition de la société sont donc ceux dont dispose la ville et il ressort des faits de l'espèce que la ville de Sole possède bien un système de prévention de débordement des égouts.

¹⁰⁴ Cas pratique, §44

¹⁰⁵ Cas pratique, article 7 du contrat n°2

193. En tant que professionnel, la ville dispose d'employés compétents affectés au système d'assainissement de la ville, elle possède donc une certaine expertise dont ne bénéficie pas la société W&F.
194. On peut raisonner par analogie en comparant la ville de Sole avec une autre ville placée dans une situation similaire, prévoyant des jeux olympiques, on peut constater qu'elle a anticipé l'événement et qu'elle possède les connaissances des diverses conséquences que peut avoir le réseau d'assainissement public sur la qualité de l'eau du fleuve parcourant la ville.
195. « *Aux termes de l'article 11-1 de la loi n°2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024, de l'article 63 la loi Climat et résilience n°2021-1104 du 22 août 2021 et en application des articles L. 271-4 et L. 271-5 du code de la construction et de l'habitation, et de l'article L.2224-8 du code général des collectivités territoriales, un contrôle du raccordement au réseau public d'assainissement doit être réalisé lors de la vente de tout ou partie d'un immeuble, dès lors que ses rejets d'eaux usées et pluviales sont susceptibles d'avoir une incidence sur la qualité de l'eau de la Seine, à compter du 1^{er} juillet 2022* ». On peut constater qu'une ville placée dans une situation analogue a commencé à préparer l'assainissement du fleuve plus de 6 ans à l'avance. Cela signifie que l'exécutif ainsi que les employés connaissent les tenants et les aboutissants ainsi que les impacts du réseau d'assainissement public sur le taux de bactérie présent dans l'eau du fleuve.
196. Le constat principal ressort de leur connaissance des incidences du rejet des eaux usées sur le taux de bactéries présent dans l'eau du fleuve parcourant la ville notamment par un **Règlement d'assainissement de Paris du 29.01.2020**¹⁰⁶ « *La limitation des rejets d'eaux pluviales au réseau d'assainissement a pour objectif d'éviter ou de réduire les déversements d'eaux polluées en Seine. Les dispositifs de limitation de débit doivent permettre de protéger le réseau d'assainissement aval des risques de débordement pour les pluies importantes* ». Ce règlement découlant de **l'article L. 2224-12 du code des collectivités territoriales**¹⁰⁷ « *Les communes et les groupements de collectivités territoriales, après avis de la commission consultative des services publics locaux, établissent, pour chaque service d'eau ou d'assainissement dont ils sont responsables, un règlement de service définissant, en fonction des conditions locales, les prestations assurées par le service ainsi que les obligations respectives de l'exploitant, des abonnés, des usagers et des propriétaires.* »

¹⁰⁶ Règlement d'assainissement de Paris du 29.01.2020

¹⁰⁷ Art. L. 2224-12 du code des collectivités territoriales

197. Il apparaît que la ville devait avoir un règlement similaire, dès lors bien que ce règlement soit celui d'une autre ville que celle de Sole, elle est placée dans une situation semblable, celle d'une ville traversée par un fleuve qui a vocation d'accueillir une cérémonie d'ouverture aquatique pour les Jeux Olympique. Pour conclure cette analogie, la ville de Sole ainsi que la société EOLE ne peuvent se prévaloir d'une quelconque carences de connaissances dans ce domaine.
198. En conséquence, la société EOLE avait à sa disposition les connaissances, ainsi que des moyens humains et techniques permettant de prévenir cette contamination.

b. Le manquement contractuel de la société EOLE

199. Comme démontré précédemment, notre client ne remet pas en cause l'étendue de l'obligation de moyen à la charge de la société EOLE.
200. Il appartient à W&F de démontrer une faute de la société EOLE et non pas à la société EOLE de prouver qu'elle a correctement exécutée son obligation, justement rappelé par la partie adverse dans son mémoire, elle a également défini l'obligation de coopération comme constitué de :
- *« D'une omission du maître de l'ouvrage, qui consiste à ne pas empêcher l'exécution par le cocontractant ;*
 - *D'une action du maître de l'ouvrage, qui consiste à faciliter l'exécution par le cocontractant de son obligation principale »¹⁰⁸*
201. Bien qu'elle n'ait pas à démontrer qu'elle a correctement exécuté son obligation, elle a quand même essayé de se justifier notamment par un envoi tardif d'un courriel de prévention à la mairie de Sole avec la société en copie la veille des intempéries.
202. Il est utile de rappeler que W&F n'est débiteur d'aucune obligation de coopération, la clause ne la mettant qu'à la charge de la société EOLE. **L'article 1103 du Code civil sunien¹⁰⁹** dispose que *« Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits »*, rejoint en son **article 1091¹¹⁰** qui dispose que *« Les obligations découlant des contrats ont force de loi entre les parties contractantes et doivent être exécutées conformément aux contrats »*.

¹⁰⁸ Mémoire en demande, §146

¹⁰⁹ Art. 1103 du C.civ français

¹¹⁰ Art 1091 du C.civ espagnol

203. La partie adverse a donc pris l'engagement d'être l'unique débitrice d'une obligation de coopération qu'elle soutient avoir exécutée.
204. La société EOLE prétend ne pas avoir été au courant des événements météorologiques, cela tend à ce que cette information ne lui était pas accessible, or la météo est une donnée publique, elle ne peut raisonnablement aux vues qui plus est des ressources dont elle dispose ne pas avoir été au courant de la prévision de fortes pluies. Il n'est pas nécessaire d'aller plus loin, soit la société EOLE connaissait les prévisions météorologiques et a délibérément refusé de mettre en œuvre son système anti-débordement soit par son ignorance qui constituerait une négligence fautive, elle n'a pas réalisé les diligences raisonnables découlant de son obligation de moyen.
205. La partie adverse tente de se soustraire à ses engagements en s'appuyant sur un mail envoyé la veille par W&F les prévenant des fortes pluies.
206. Premièrement, il convient de préciser que ce courriel a été envoyé par pure formalité, aucune obligation n'étant à la charge de W&F, de plus la partie adverse argue que cet envoi était tardif et qu'elle n'a pu mettre en œuvre son système anti-débordement des égouts.
207. Sur ce point comme vu précédemment, la météo est une donnée publique et non pas une donnée connue seulement de W&F, qui plus est, contrairement à notre client, la ville de Sole possède les ressources nécessaires pour anticiper ce genre d'évènement, que ces ressources soient humaines, matérielles ou logistiques.
208. La société EOLE ne peut de bonne foi reprocher à W&F les conséquences de ses propres manquements, de ses propres négligences en tant que gestionnaire du système d'assainissement.
209. La partie adverse a cité l'obligation de bonne foi à bon escient, elle ne l'a pas respectée contrairement à la société W&F lorsqu'elle a envoyé un mail les informant de la situation météorologique à venir. Tandis que la société EOLE, tente, encore de se dédouaner en reprochant à W&F de ne l'avoir mis « *qu'en copie* » du mail. Elle a également tenté de faire passer ce mail pour une injonction de faire alors qu'il n'était que la formalisation de l'exécution de l'obligation de bonne foi de notre client.
210. Les pluies ont duré 5 jours, avec une augmentation du taux de bactéries jusqu'au 23 juillet 2024, cela pose une nouvelle question, pourquoi la ville n'a-t-elle pas activé le dispositif durant la période de pluies et a laissé le taux de bactérie grimper pendant 4 jours?
211. En conséquence, la société EOLE a donc violé son obligation de coopération qu'elle a elle-même définie dans son mémoire, en ce qu'elle n'a pas facilité l'exécution des obligations

de W&F et qu'elle en a même empêché l'exécution en ne réalisant pas les diligences raisonnables auxquelles elle s'était contractuellement engagée¹¹¹.

C. L'imprévision

212. La partie adverse soutient que les événements relevaient de la théorie de l'imprévision (I) alors même qu'elle n'avait pas vocation à s'appliquer en l'espèce (II).

a. Les conditions d'application de l'imprévision

213. Comme cité par la partie adverse, **l'article 1195 du Code civil sunien**¹¹² dispose que « *Si un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant* ».

214. Cet article, pour trouver application doit répondre à des conditions objectives, la première étant la cause du déséquilibre qui doit être postérieure à la conclusion du contrat et avoir une cause extérieure, critère qu'il est possible de déduire du « *terme « circonstances » qui, étymologiquement, désigne « ce qui est autour » (Littré, Dictionnaire de la langue française)* »¹¹³.

215. Le second élément objectif tient à la nature du déséquilibre, il faut qu'il rende l'exécution de l'obligation excessivement onéreuse¹¹⁴, selon la doctrine, « *cela signifie clairement qu'un coût supplémentaire ou une perte de bénéfices ne sauraient suffire*¹¹⁵ ». Il conviendra donc à la partie qui souhaite s'en prévaloir de caractériser cet élément.

216. Ces deux éléments doivent être complétés par deux éléments subjectifs, la prévisibilité de ce changement de circonstance, cette imprévisibilité doit résulter d'un changement de circonstance exceptionnel.

217. Par ailleurs, il ne doit pas avoir été prévu par les parties lors de la conclusion du contrat, **l'article 1195**¹¹⁶ est clair « *pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque* », les parties ne doivent pas avoir accepté d'assumer le risque.

¹¹¹ Mémoire en demande, §146

¹¹² Art. 1195 du C.civ français issu de l'ordonnance portant la réforme du droit des contrats de 2016

¹¹³ Dalloz - Répertoire civil, Imprévision, Pascal Ancel

¹¹⁴ Art. 1195 du C.civ français

¹¹⁵ Lexis, Contrats et obligations - Fasc. 11 : CONTRAT. – Effets du contrat. – Imprévision par Yves Picod

¹¹⁶ Art. 1195 du C.civ français

b. Sur l'inapplicabilité de l'imprévision à l'espèce

218. L'imprévision vise à réparer un déséquilibre qui serait né pendant l'exécution du contrat, provoqué par un événement imprévisible lors de sa formation rendant son exécution excessivement onéreuse.
219. Concernant la prévisibilité, la société EOLE soutient que les pluies étaient des événements imprévisibles lors de la formation du contrat, il convient néanmoins de souligner le fait que les pluies même en été ne peuvent être qualifiées de changement de circonstance imprévisible. De plus la moyenne de jours de pluie à Paris en juillet est de 10 jours¹¹⁷, cela représente près d'un tiers du mois. Il découle de ces données que ces conditions météorologiques n'avaient rien d'imprévisible, la révision du contrat pour imprévision n'est donc pas pertinente.
220. Par ailleurs, il est bon de rappeler que la pluie n'est pas la cause de l'engagement des frais supplémentaires, la cause du nettoyage d'urgence provient de l'inexécution contractuelle de la société EOLE, de son manque de diligence et de sa mauvaise foi.
221. Si la condition d'imprévisibilité avait pu être remplie, la société W&F aurait pu envisager la résiliation du contrat en application par exemple de **l'article 1467 du code civil sunien**¹¹⁸ qui permet de résoudre le contrat si son exécution est devenue excessivement onéreuse pour l'une des parties ou encore de **l'article 388 du même code**¹¹⁹ qui fait référence à une « *exécution des obligations des parties onéreuse dépassant la limite raisonnable*¹²⁰ ».
222. En conséquence, c'est à bon droit que W&F n'a pas demandé la renégociation du contrat et que l'attribution des frais supplémentaires reste à la charge de la société EOLE.

D. L'attribution des frais supplémentaires à la société EOLE

223. L'attribution de potentiels frais supplémentaires est régit par **l'article 6 du contrat n°2** « *Chaque partie supportera les coûts supplémentaires dont elle est responsable afin de garantir un taux de bactérie Escherichia Coli inférieur à 1 000 UFC pour 100 ml d'eau le jour de la Cérémonie d'ouverture* ».
224. Comme pour l'engagement de la responsabilité contractuelle, il sera démontré que la société EOLE a commis une faute ayant engendré un préjudice, les deux reliés par un lien de causalité.

¹¹⁷<https://www.meteo-paris.com/actualites/juin-juillet-aout-quelles-sont-les-normales-meteo-de-l-ete-en-france>

¹¹⁸ Art. 1467 du C.civ italien de 1947

¹¹⁹ Art. 388 du C.civ grec

¹²⁰ Lexis, Contrats et obligations - Fasc. 11 : CONTRAT. – Effets du contrat. – Imprévision par Yves Picod

225. La faute de la société EOLE est caractérisée par son manque de diligence raisonnable en violation de l'article 7 du présent contrat¹²¹ qui a eu pour conséquence la contamination du fleuve.
226. Le préjudice pour W&F correspond aux 125.000 € de frais supplémentaires dû au nettoyage d'urgence qu'elle a dû réaliser pour pouvoir respecter ses engagements suite à la contamination du fleuve.
227. La contamination, alors que le taux de bactéries respectait le taux contractuellement prévu, a multiplié de plus de 2 fois le taux de bactérie dans l'eau¹²², cette augmentation est donc la cause du nettoyage d'urgence qu'a dû effectuer W&F.
228. La responsabilité de la société EOLE peut dès lors être engagée, les frais contractuellement prévus à l'article 6 du contrat sont par conséquent à sa charge, soit la somme de 125.000 €.

¹²¹ Cas pratique, contrat n°2

¹²² Cas pratique, §40

RÉSUMÉ DES PRÉTENTIONS AU TRIBUNAL

Vu le Règlement CCI,

Vu le Contrat n°1 et le Contrat n°2,

Vu le Droit Sunien,

Vu les précédents cités,

PLAISE AU TRIBUNAL

A. A titre principal sur la juridiction du Tribunal

- DECLARER irrecevables toutes les demandes de la société Eole pour non-respect du préalable prévu à l'article 9 du Contrat n°1

En conséquence

SE DÉCLARER incompétent pour statuer des litiges relatifs au Contrat n°1

B. A titre subsidiaire sur la juridiction du Tribunal

- DIRE ET JUGER que la clause compromissoire s'étend au contrat n°2 en raison de l'interdépendance du Contrat n°1 et du Contrat n°2

En conséquence

- SE DÉCLARER compétent pour statuer des litiges relatifs au Contrat n°2

C. A titre subsidiaire sur le fond

- CONDAMNER la société Eole à supporter les frais supplémentaires sollicités par la société Dernierecours liés à la construction de la 4^{ème} petite péniche ;
- CONDAMNER la société Eole à verser à la société Water & Fire la somme de 200.000 € au titre des frais engagés inutilement pour construire la 4^{ème} petite péniche ;
- CONDAMNER la société Eole à supporter les frais supplémentaires de nettoyage du fleuve, soit 125.000 €.

D. En tout état de cause

- REJETER toutes les demandes formulées par la DEMANDERESSE dans leur requête d'arbitrage en date du 1er octobre 2024
- CONDAMNER la société EOLE à assurer les frais juridiques du présent arbitrage.