



INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE

ICC Case No. 4131

**1. DOW CHEMICAL FRANCE, 2. THE DOW CHEMICAL COMPANY, 3. DOW CHEMICAL
A.G., 4. DOW CHEMICAL EUROPE V. ISOVER SAINT GOBAIN**

SENTENCE ARBITRALE INTÉRIMAIRE

23 September 1982

Tribunal:

Michel Vasseur (Nommé par le défendeur)
Berthold Goldman (Nommé par le demandeur)
Pieter Sanders (Président)

Table of Contents

Sentence arbitrale intérimaire.....	0
I. - SUR LES SOURCES DE DROIT DONT IL DOIT ÊTRE FAIT APPLICATION	4
II. - SUR L'EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE.....	5
A. - La négociation des contrats.	6
B. - L'exécution des contrats.....	8
C. - La résiliation des contrats.	9
D. - Le groupe de sociétés.....	11
III. - SUR L'EXCEPTION DIRRECEVABILITÉ	12
PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL	13

Sentence arbitrale intérimaire

[1]. Entre :

1. Dow Chemical France (France),
2. The Dow Chemical Company (U.S.A.),
3. Dow Chemical A.G. (Suisse),
4. Dow Chemical Europe (Suisse),

Demanderesses représentées par Maîtres E. Lauvaux, D. Diedler, et P. Ghozland, avocats au Barreau de Paris,

d'une part,

et : Isover-Saint-Gobain (France),

Défenderesse représentée par Me J.-F. Rambaud, avocat au Barreau de Paris,

d'autre part.

[2]. Le Tribunal arbitral, composé de :

- Berthold Goldman (Paris),
- Michel Vasseur (Paris),
- Pieter Sanders (Schiedam, Pays-Bas), Président,

désignés par décision de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, du 24 juin 1981, respectivement sur proposition des demanderesses, de la défenderesse et des arbitres proposés par les parties:

Vu la requête en arbitrage des demanderesses, du 21 avril 1981, et les pièces jointes ;

Vu le « mémoire initial en réponse » de la défenderesse, du 17 septembre 1981 ;

Vu l'acte de mission du 23 décembre 1981 ;

Vu les lettres de Me Jean-François Rambaud pour la défenderesse, du 17 novembre 1981, de MMes Ghozland, Lauvaux et Diedler pour les demanderesses, du 25 novembre 1981, et la réponse de M. Pieter Sanders à ces lettres du 4 décembre 1981 ;

Vu le mémoire de la défenderesse, du 14 décembre 1981, le mémoire en réplique des demanderesses, du 22 janvier 1982 et les pièces jointes, le mémoire de la défenderesse du 23 février 1982 et les pièces jointes, et le mémoire des demanderesses du 5 mars 1982 ;

Après avoir entendu à l'audience du 17 mars 1982 les conseils des parties en leurs explications,

Vu la lettre de Me Patricia Ghozland, du 18 mars 1982, et les documents joints.

- [3]. Considérant que le 1er octobre 1965 est intervenu, entre d'une part Dow Chemical International S.A., société anonyme ayant son siège social à Caracas (Vénézuela), aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui Dow Chemical A.G. (Zürich), elle-même filiale de Dow Chemical Company (U.S.A.), et d'autre part Boussois-Isolation, société anonyme ayant son siège social à Paris-8e, 22, boulevard Malesherbes, aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui Isover-Saint-Gobain, défenderesse, un « Contrat de distribution » en langue française, par lequel Dow Chemical International S.A., appelée « vendeur », accordait à Boussois-Isolation, appelée « distributeur » le droit de vendre sur le territoire de la France métropolitaine divers produits destinés à l'isolation thermique des toitures-terrasses, portant les marques ou dénominations « Styrofoam FR », « Roofmate FR », « Styrofoam HD 300 » et « Styrofoam H » ;
- [4]. Considérant que les 9, 21 et 31 juillet 1968 est intervenu entre, d'une part Dow Chemical Europe S.A. (Zürich) demanderesse, filiale de Dow Chemical A.G. (Zürich) et d'autre part la Compagnie Saint-Gobain ayant son siège social à Neuilly-sur-Seine, 62, boulevard Victor-Hugo, la société Boussois-Isolation, déjà nommée, et la société Francisol, ayant son siège social à Paris-9e, 51, rue Saint-Georges, aux droits desquelles se trouve aujourd'hui Isover-Saint-Gobain, défenderesse, déjà nommée, un « Distribution Agreement » en langue anglaise, aux termes duquel Dow Chemical Europe, appelé « Seller » désignait les trois sociétés cocontractantes comme « distributor » pour la France métropolitaine des produits « Styrofoam FR », « Roofmate FR », « Styrofoam HD 300 » et « Styrocrète » ;
- [5]. Considérant que le par. 10 du Contrat de distribution de 1965 disposait ce qui suit :
« L'origine des livraisons au Distributeur reste à la discrétion du Vendeur « pour autant que les produits livrés sont conformes aux spécifications. Les « livraisons pourront être effectuées soit par Dow Chemical International « (France) (aujourd'hui Dow Chemical France, demanderesse), soit par « toute autre filiale de The Dow Chemical Company. Toute vente faite dans « ces conditions fera partie intégrante du contrat ».
- [6]. Considérant que de la même manière, le par. 5 du « *Distribution Agreement* » de 1968 (qui s'est substitué, selon les indications concordantes des parties, au contrat de 1965) prévoyait ce qui suit :
« At Seller's option, deliveries may be effected by Dow Chemical International S.A. or other wholly owned subsidiaries of the Dow Chemical Company or its subsidiaries. Any sales made under this condition shall constitute part of this Agreement.
- [7]. Qu'il est acquis au débat que la « Dow Chemical International S.A. » ainsi visée, n'est pas la société vénézuélienne qui était intervenue comme « vendeur » au contrat de distribution de 1965, mais la société française actuellement dénommée « Dow Chemical France », qui est une des demanderesses ; que de fait, c'est cette société qui a effectué les livraisons par le « Contrat de distribution » et le « Distribution Agreement ».
- [8]. Considérant que des incidents étant survenus lors de l'utilisation du produit commercialisé en

France, sous la dénomination de « Roofmate », en application de ces contrats, des procédures ont été engagées devant diverses juridictions françaises, auxquelles des sociétés du groupe Dow ont été attirées ;

- [9]. Considérant que c'est dans cette situation, qu'il n'est pas nécessaire de décrire plus longuement dans la présente sentence intérimaire, et qui le sera lors de l'examen ultérieur du fond du litige, que se prévalant de la clause compromissoire qui figure tant dans le contrat de 1965 que dans celui de 1968, les sociétés demanderesses ont saisi la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de la requête en arbitrage sus-mentionnée, par laquelle elles demandaient notamment au Tribunal arbitral à constituer, de :

« Constater qu'aux termes des contrats d'octobre 1965 et juillet 1968, la « société Isover-Saint-Gobain, qui se trouve aux droits des sociétés Bous« sois-Isolation, Saint-Gobain et Francisol, répond seule des conséquences « dommageables pouvant résulter de l'utilisation du produit Roofmate dont « elle assurait la vente et la distribution en France. En conséquence, « Condamner la société Isover-Saint-Gobain :

« 1) à garantir la société Dow Chemical France des condamnations qui « ont été prononcées contre elle, tel qu'il en sera justifié,

« 2) à garantir les sociétés Dow Chemical France, Dow Chemical A.G., « Dow Chemical Europe et The Dow Chemical Company des condamna« tions qui pourraient être prononcées contre elles, tel qu'il en sera « justifie,

« 3) à indemniser de tous préjudices, notamment matériel, de réputation « et moral dont ces sociétés justifieront ».

- [10]. Considérant que par son « mémoire initial en réponse » la société défenderesse, soutenant que : « aucune des pièces produites ne fait apparaître qu'il existerait des dispo« sitions contractuelles établissant une clause compromissoire entre les « sociétés Dow Chemical France, d'une part, Dow Chemical Company, « d'autre part, et la société défenderesse, Isover-Saint-Gobain, de troisième « part »,

« soulève expressément » (à l'égard des deux sociétés dont il s'agit)... « le moyen d'incompétence du Tribunal arbitral, pour défaut de clause compromissoire » ; que subsidiairement, elle demande que ces deux sociétés soient déboutées de leurs demandes, à raison de ce qu'elles y sont mal fondées;

- [11]. Qu'en ce qui concerne les deux autres sociétés demanderesses (soit Dow Chemical Europe et Dow Chemical S.A.), la société défenderesse, tout en admettant qu'elles pouvaient « revendiquer l'existence d'une clause compromissoire », demande au tribunal de les dire mal fondées en leurs demandes, notamment (et abstraction faite des motifs de fond qui seront ultérieurement examinés), « à raison de l'absence de toute réclamation leur donnant intérêt à agir « et à solliciter les condamnations en garantie demandées » ;

- [12]. Que précisant ce moyen, la défenderesse soutient, dans son mémoire du 14 décembre 1981, que ces deux sociétés, n'ayant pas été condamnées dans les procédures judiciaires, et n'ayant pas vu leur responsabilité recherchée, « sont donc, quant à présent, et sauf démonstration du contraire, laissée

« bien entendu à leurs soins, puisque, comme demanderesses, elles auraient « la charge de la preuve à ce sujet, sans intérêt à agir, et par conséquent, « elles doivent être déclarées irrecevables ».

- [13]. Considérant enfin que subsidiairement, la défenderesse demande que Dow Chemical Europe et Dow Chemical A.G. soient déclarées mal fondées en leurs demandes, et en soient déboutées.
- [14]. Considérant que les deux moyens d'incompétence et d'irrecevabilité ainsi présentés par la défenderesse constituent les deux premiers « points litigieux à résoudre », formulés comme suit dans l'accès de mission susmentionné :
 - « 1) Le Tribunal arbitral est-il compétent pour rendre une sentence arbitrale entre Dow Chemical France et Dow Chemical Company, d'une part, « et Isover-Saint-Gobain d'autre part?
 - « 2) Si le Tribunal arbitral n'est pas compétent à l'égard des sociétés Dow « Chemical France et Dow Chemical Company, ne doit-il pas rejeter alors « comme irrecevable la demande des sociétés Dow Chemical A.G. et Dow « Chemical Europe, à raison de ce qu'elles invoquent un préjudice qui ne « serait qu'éventuel ? »
- [15]. Considérant que lors de la réunion préparatoire du 12 novembre 1981, il a été convenu que le tribunal se prononcerait d'abord sur ces deux points litigieux, ainsi que le Président du tribunal l'a rappelé aux conseils des parties par sa lettre du 13 novembre 1981 que tel est l'objet de la présente sentence intérimaire.
- [16]. Mais considérant qu'à cet effet, le tribunal doit se prononcer, au préalable, sur les sources de droit dont il doit être fait application pour trancher ces questions, ainsi que le Président du Tribunal arbitral l'a précisé dans sa lettre sus-mentionnée du 4 décembre 1981 aux conseils des parties, qui n'a pas soulevé d'objection de la part de ces derniers.

I. - SUR LES SOURCES DE DROIT DONT IL DOIT ÊTRE FAIT APPLICATION

- [17]. Considérant qu'il n'est pas contesté que les clauses compromissoires dont les demanderesses se prévalent figurent dans des contrats qui n'ont été signés ni par Dow Chemical France ni par Dow Chemical Company ; que ces deux sociétés soutiennent cependant pouvoir les invoquer, en raison tant des circonstances dans lesquelles les contrats en cause ont été conclus et exécutés, que du fait qu'elles font partie, avec les sociétés signataires de ces contrats, d'un groupe dont Dow Chemical Company est la société-mère, et les trois autres ses filiales et sous-filiales entièrement contrôlées par la première ;
- [18]. Considérant dès lors que l'exception d'incompétence, et par voie de conséquence, l'exception d'irrecevabilité qui lui a été liée, posent au tribunal la question de la portée et des effets des clauses compromissoires dont il s'agit ; que ce sont donc les sources de droit propres à déterminer cette portée et ces effets qu'il convient de définir ;
- [19]. Considérant, il est vrai, que la défenderesse a soutenu que la clause compromissoire insérée au

contrat de 1968, selon laquelle :

« any difference arising under this Agreement will be settled..., according « to French Law... »

devait être interprétée en ce sens que non seulement le fond du litige, mais aussi la portée et les effets de la clause compromissoire devraient être appréciés au regard de la loi française ;

- [20]. Mais considérant qu'en se référant au Règlement de la C.C.I., les parties ont incorporé à leur contrat les dispositions de celui-ci concernant la décision des arbitres sur leur propre compétence ; mais que ces dispositions ne prévoient de recours à aucune loi étatique, si bien que la référence à la loi française ne pouvait concerner que le fond du litige ;
- [21]. Considérant que les sources de droit applicables pour la détermination de la portée et des effets de la clause compromissoire instituant un arbitrage international ne se confondent pas nécessairement avec le droit applicable au fond du litige déféré à cet arbitrage ; que si cette loi et ces règles de droit peuvent, dans certains cas, concerner aussi bien le fond du litige que la clause compromissoire, il est parfaitement possible que dans d'autres cas, celle-ci soit régie, en raison de son autonomie - qui concerne non seulement sa validité, mais aussi sa portée et ses effets - par des sources de droit qui lui sont propres, distinctes de celles qui gouvernent le fond du litige ;
- [22]. Considérant qu'il en est ainsi en particulier - et sauf convention expresse différente des parties - lorsqu'il s'agit d'une clause compromissoire se référant au Règlement de la C.C.I.
- [23]. Considérant, en effet, que si dans sa version de 1975 (dont il y aura lieu, le moment venu, de décider si elle est applicable en l'espèce, eu égard aux dates des contrats litigieux) ce règlement contient, des dispositions relatives au « droit que l'arbitre devra appliquer au fond du litige » (art. 13-3), il est muet à ce sujet dans sa version antérieure ; mais que dans les deux versions, le règlement contient des dispositions pratiquement identiques) Règlement de 1955, art. 13 ; Règlement de 1975, section « Arbitrage », art. 8) concernant la décision de l'arbitre sur sa propre compétence, qui consacrent notamment, la complète autonomie de la clause compromissoire (part. 4 de chacun des deux textes) et confèrent à l'arbitre le pouvoir de « prendre toute décision sur sa propre compétence » après que la Cour eut décidé que l'arbitrage aura lieu (par. 3) sans lui prescrire d'appliquer, pour ce faire, une loi étatique quelconque.
- [24]. Considérant dès lors que le tribunal déterminera la portée et les effets des clauses compromissoires dont il s'agit, et en déduira sa décision relative à l'exception d'incompétence, en se fondant sur la commune volonté des parties à la présente procédure, telle qu'elle résulte des circonstances qui ont entouré la conclusion et caractérisé l'exécution puis la résiliation des contrats où elles figurent, et en tenant également compte, à l'exemple notamment de la jurisprudence française relative à l'arbitrage international des usages conformes aux besoins du commerce international, notamment en présence d'un groupe de sociétés ;
- [25]. Considérant que se conformant à la « Règle générale » édictée aux articles 31 (version 1955) et 26 de la Section « Arbitrage » du Règlement C.C.I., le tribunal veillera cependant aussi à ce que la sentence soit susceptible de sanction légale ; qu'à cet effet, il s'assurera de la compatibilité de la solution qu'il retiendra avec l'ordre public international, en particulier en France.

II. - SUR L'EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE

- [26]. Considérant que conformément à ce qui vient d'être énoncé il convient, pour déterminer la portée et les effets des clauses compromissoires invoquées, d'examiner successivement les circonstances de la négociation, de l'exécution et de la résiliation des contrats dans lesquels elles figurent, et de rechercher ensuite l'incidence que peut avoir, à cet égard, le fait que les sociétés demanderesses font partie d'un groupe de sociétés.

A. - La négociation des contrats.

- [27]. Considérant qu'il existait, avant même la conclusion du contrat de distribution de 1965, des relations commerciales entre, à l'époque, Boussois-Isolation (aux droits de laquelle se trouve actuellement la défenderesse) et Dow France, comme le montre notamment la lettre du 16 septembre 1965 (pièce Dow n° 84) par laquelle la première écrit à la seconde :
- « Nous vous confirmons que nous, Dow Chemical International « (France), destinataires de vos commandes. Celles-ci seront transmises par « nos soins à nos usines de fabrication qui procèderont directement à la « livraison à vos entrepôts par wagons complets » ;

que cette lettre répondait à une lettre de Boussois-Isolation du 11 septembre 1965, proposant ce mécanisme, qui fait apparaître Dow France comme vendeur, et empêche de considérer que Dow Chemical International (Vénézuéla), qui allait signer, quelques jours plus tard, le contrat du 1er octobre 1965, avait seule cette qualité ;

- [28]. Considérant que cette observation est confortée par les lettres adressées le 28 septembre 1965, soit au moment où le contrat allait être signé, par Boussois-Isolation à ses clients (pièces Dow nos 40, 41), où on lit ce qui suit :
- « Comme vous en avez été précédemment informés par la société Dow « *Chemical International (France)*, aux termes d'un accord intervenu entre « nos deux sociétés, nous assurerons à partir du 1er octobre la distribution « des matériaux isolants de la Dow Chemical :

« Styrofoam et Roofmate » (marques déposées par Dow) ».

étant dès maintenant observé que le propriétaire des marques était Dow Chemical Company (U.S.A.) ;

- [29]. Que le même jour avait lieu une réunion de direction du Département " Fibres " de Boussois-Isolation (procès-verbal du 30 septembre 1965, pièce Dow n° 89) où il a été indiqué ce qui suit :
- « 1) Le département " Fibres " va assurer la distribution de produits « fabriqués par la Dow Chemical : Styrofoam SF/FR et Roofmate RM/FR.

« *Le contrat établi entre Boussois-Isolation et Dow est en cours de signature* » ;

que les formules ainsi employées montrent que dans l'esprit des dirigeants de Boussois-Isolation, le partenaire de cette société dans le contrat serait le groupe Dow, sans que l'on attache une signification effective au choix de tel ou tel membre du groupe pour signer ce contrat ;

- [30]. Considérant que le 25 avril 1967, M. Jean-Jacques Bauer (Dow Chemical France) envoyait à Saint-Gobain un projet de nouveau contrat de distribution (pièce Dow n° 2) selon lequel le vendeur devait être Dow Chemical International (U.S.A.) ; que Saint-Gobain répondait à M. Bauer, par lettre du 16 juin 1967 (pièce Dow n° 5), notamment dans les termes suivants :
- « A la suite des différents entretiens que nous avons eus concernant ce « contrat... nous vous faisons part de notre accord pour signer celui-ci dans « la forme que vous lui avez donnée en date du 25 avril 1967 » ;
- [31]. Que par lettre en date du 21 juillet 1967 (pièce Dow n° 3), M. Bauer signant pour Dow France, écrivait ce qui suit à M. Maliet (Saint-Gobain) :
- « ... je vous adresse ci-joint, en quatre exemplaires, le texte définitif en « anglais de *notre* Contrat de distribution, signé par notre Président, « M.Merszei » (celui-ci était président de Dow Chemical International, « U.S.A.) ;
- [32]. Considérant que ce contrat ne put être immédiatement conclu en raison de difficultés relatives à la clause de non-concurrence qu'il contenait en son article 4 ; que l'on notera cependant que dans sa lettre à M. Bauer (Dow France) du 24 août 1967 (pièce Dow n° 9), M. Maliet (Saint-Gobain) visait « le contrat précédemment préparé *entre nous* »; que de même, dans sa lettre à M. Maliet du 20 octobre 1967 (annexé à la pièce Dow n° 11), M. Bauer s'exprimait comme suit :
- « J'aimerais que nous puissions nous rencontrer très prochainement afin « que nous puissions déterminer définitivement les possibilités existantes « de concrétiser un accord entre *nos sociétés* de manière à normaliser les « rapports actuels ».
- [33]. Considérant que les difficultés relatives à la clause de non-concurrence ayant été finalement aplanies, M. Bauer envoyait à M. Maliet, avec sa lettre du 20 novembre 1967 (pièce Dow n° 19) un nouveau projet de contrat, en langue anglaise, dans lequel le « *seller* » était « Dow Chemical International Inc., ayant ses bureaux à Zürich » ;
- [34]. Considérant que les négociations se poursuivirent ensuite ; que du côté du groupe Dow y prirent activement part aussi bien Dow Chemical (France) que Dow Chemical Europe (Zürich) ; que finalement, c'est cette dernière société qui signa, en juillet 1968, le « *Distribution Agreement* » dans lequel était reprise la clause compromissoire C.C.I., figurant déjà dans le Contrat de distribution du 1er octobre 1965.
- [35]. Considérant que divers autres documents et lettres, établis ou échangés pendant les longues négociations qui ont ainsi précédé la signature du « *Distribution Agreement* » de 1968, confirment que les sociétés du Groupe Dow, et plus particulièrement Dow France et Dow Europe (Zürich), ont constamment négocié ensemble avec Saint-Gobain, M. Bauer, de Dow France, apparaissant

cependant comme la cheville ouvrière de cette négociation, sans doute en raison de sa présence à Paris (v. par ex. : compte rendu de M. Bauer, du 23 août 1967, pièce Dow n° 7 ; lettre de M. Simond, Dow Europe, à M. Bauer du 11 octobre 1967 : pièce Dow n° 11 ; lettre de M. Bauer à M. Butcher et à M. Simond, du 7 novembre 1967 : pièce Dow n° 17 ; lettre de M. Bauer à M. Farnum du 9 novembre 1967 : pièce Dow n° 27 ; lettre de M. Martin, de Saint-Gobain, à M. Simond, du 3 avril 1968 : pièce Dow n° 32 ; réponse de M. Simond à M. Martin du 11 avril 1968 : pièce Dow n° 33) ;

- [36]. Considérant, en définitive, que tant lors de la conclusion du contrat de 1965, que pendant les négociations qui ont abouti à celle du contrat de 1968, Dow France est apparu comme étant au centre de l'organisation des rapports contractuels avec les sociétés aux droits desquelles se trouve actuellement la défenderesse ; que d'autre part, ces rapports contractuels n'auraient pas pu être formés sans le consentement de la société-mère américaine, qui était propriétaire des marques sous lesquelles les produits en cause devaient être commercialisés en France ;
- [37]. Que celle analyse fait apparaître que ni les « vendeurs » ni les « distributeurs » n'attachaient la moindre importance au choix de la société du Groupe Dow qui signerait les contrats ; qu'il est remarquable de constater qu'aucune des pièces produites ne porte trace d'une discussion quelconque à ce sujet ; qu'en réalité, il est manifeste que ce sont toutes celles des entités qu'ont entendu contracter les sociétés aux droits desquelles se trouve actuellement la défenderesse.

B. - L'exécution des contrats.

- [38]. Considérant qu'ainsi qu'il a été ci-dessus rappelé, tant le contrat de distribution de 1965 que le « *Distribution Agreement* » de 1968 désignaient en première ligne Dow France pour livrer les produits aux distributeurs ; que s'il était, certes, prévu que les livraisons pourraient également être faites, au choix du « vendeur », par d'autres filiales de Dow Chemical Company, on doit constater qu'en fait, il n'a pas été soutenu que cette faculté ait été utilisée, si bien que c'est Dow France qui a constamment assuré, sous cet aspect, l'exécution des contrats ;
- [39]. Qu'au surplus, le fait que les livraisons auraient pu contractuellement provenir de toute filiale quelconque de Dow (U.S.A.), société-mère du groupe, montre que de ce point de vue encore, c'est en réalité le groupe, sous l'impulsion de la société-mère, qui était considéré par les parties comme avant contracté.
- [40]. Considérant d'autre part que le contrat de 1965 contenait, dans ses articles 7 et 8, des clauses relatives à la fixation des prix de vente aux distributeurs, et des prix de revente aux utilisateurs, dont il était prévu que l'application donnerait lieu à des contacts, voire à une « coopération » entre le vendeur et les distributeurs qu'en fait, c'est à Dow Chemical France (et non à Dow International Vénézuéla, théoriquement « Vendeur » d'après le contrat de 1965) que le distributeur s'adressait pour établir les prix, lorsque des circonstances particulières exigeaient un traitement spécial d'un client (v. par ex. lettre à Dow Chemical France du 28 octobre 1966, pièce Dow n° 83).
- [41]. Considérant enfin que selon le par. 13 du contrat de 1965,
« Le vendeur apportera l'aide technique qu'il jugera raisonnablement « nécessaire pour permettre

au Distributeur de réaliser son programme de « vente. Le vendeur fournira également la documentation et les échantillons « en quantité suffisante » ;

- [42]. Considérant que là encore, il résulte de la correspondance versée au débat par les sociétés demanderesses que dans l'exécution du contrat, c'est Dow France qui a effectivement rempli les tâches ainsi dévolues au « Vendeur » ;
- [43]. Considérant dès lors que l'exécution du contrat confirme le rôle prépondérant que Dow France a joué dans le fonctionnement des relations contractuelles en cause, comme elle l'avait joué dans leur établissement ;
- [44]. Considérant en outre que pour exercer son activité contractuelle, le distributeur devait nécessairement utiliser les marques appartenant à la société-mère Dow Chemical Company, sans qu'il apparaisse cependant qu'une convention particulière de licence d'exploitation ait été conclue à cet effet : que cette situation montre que la société-mère était concernée au premier chef par les contrats de distribution ;
- [45]. Que la même signification s'attache à la clause, déjà mentionnée, en vertu de laquelle les livraisons pouvaient être faites par n'importe laquelle des filiales appartenant entièrement à Dow (U.S.A.) ; que cette clause montre en effet que c'est la société-mère qui était le pivot des rapports contractuels formellement établis entre certains des entités de son groupe et les distributeurs.

C. - La résiliation des contrats.

- [46]. Considérant que par lettre du 30 septembre 1969 (pièce Dow n° 48). Dow Chemical France écrivait ce qui suit, sous la signature de M. Bauer, à M. Chevenard, de Saint-Gobain :
« Au cours de nos récents entretiens, nous avons procédé à un examen « approfondi de *nos relations contractuelles* pour la distribution du Roof» mate FR et du Styrofoam FR.

« A l'issue de ces entretiens, nous sommes convaincus qu'il était préteable de résilier le contrat qui nous lie actuellement.

« Nous vous confirmons notre accord sur cette résiliation et, de ce fait. « *nos deux sociétés reprennent leur entière et complète liberté* ».

- [47]. Qu'ensuite, par lettre du 31 octobre 1969 (pièce Dow no 47). M. Bauer écrivait à M. Chevenard :
« *Nous avons l'avantage de vous confirmer notre accord pour vous « conserver le maintien d'une marge brute de respectivement F/m³ 15 et « F/m³ 20 sur la vente du Roofmate FR et du Styrofoam FR et ce, jusqu'au « 31 décembre 1970, en dépit de la résiliation effective de nos contrats de « vente et de distribution »,*

tout en rappelant que Roofmate et Styrofoam étaient des marques déposées de The Dow Chemical Company ;

- [48]. Qu'un « modèle de lettre à adresser par la Compagnie de Saint-Gobain à ses négociants en même temps que la lettre adressée par la Dow Chemical » (pièce Dow n° 45) était établi ; que « Dow Chemical » était nécessairement Dow France, puisque dans sa lettre précitée du 31 octobre 1969, M. Bauer avait rappelé le désir de cette société « de voir figurer à nos accords la publication d'un communiqué commun afin d'éviter toute équivoque auprès de la clientèle » ; que ce modèle était ainsi conçu :

« Nous avons l'avantage de vous informer que *nos deux sociétés sont « convenues d'apporter certaines modifications aux conditions de distribution du Styrofoam FR et du Roofmate FR.*

« Il a été notamment décidé que Dow Chemical France pourrait reprendre la commercialisation directe de ces produits à partir de décembre 1969.

« La Compagnie de Saint-Gobain, quant à elle, conserve, bien entendu, « la possibilité d'assurer vos approvisionnements de Styrofoam et de Roofmate, dans les conditions de prix et de délai du marché.

« (° Marque déposée de The Dow Chemical Company) ».

- [49]. Que l'ensemble de cette correspondance montre, à l'évidence que Dow Chemical France se considérait, et était considérée par Saint-Gobain, comme partie au contrat de distribution ; que sans doute, par lettre du 25 novembre 1969, M. Bauer écrivait à la Compagnie de Saint-Gobain ce qui suit :

« Pour la bonne forme, nous vous confirmons la résiliation du contrat « de distribution, signé le 9 juillet 1968 avec Dow Chemical Europe S.A., « société pour le compte de laquelle agit Dow Chemical France »;

- [50]. Mais considérant que l'on ne saurait déduire de cette lettre expressément présentée comme écrite « pour la bonne forme », mais qui confirme la correspondance relative à la résiliation, précédemment analysée, que Dow France n'était, dans les rapports contractuels avec Saint-Gobain, qu'un simple mandataire de Dow Europe ; que s'il était nécessaire, *en la forme*, de confirmer la résiliation « pour le compte de Dow Europe, puisque celle-ci était signataire du contrat résilié, il n'en demeure pas moins que c'est bien entre Dow France agissant pour elle-même, et Saint-Gobain qu'étaient alors déjà intervenus les accords consacrant cette résiliation ;

- [51]. Qu'il apparaît ainsi que comme dans la formation et l'exécution des contrats de distribution, Dow France a joué un rôle essentiel dans la résiliation de celui de 1968, qui s'était substitué au contrat de 1965 ; que l'ensemble de ces constatations permet de conclure qu'elle était partie à l'un comme à l'autre de ces contrats, et par conséquent, aux clauses compromissoires qu'ils contenaient ;

- [52]. Que la même conclusion doit être retenue à l'égard de Dow Chemical Company (U.S.A.) en raison de sa qualité de propriétaire des marques sous lesquelles les produits étaient diffusés, et du contrôle absolu qu'elle exerçait sur toutes celles de ses filiales qui sont directement intervenues ou qui auraient pu contractuellement intervenir dans la conclusion, l'exécution ou la résiliation des contrats de distribution litigieux ;

- [53]. Considérant que ce n'est pas autre chose que la société défenderesse a soutenu dans ses conclusions

prises le 1er juillet 1980 devant la Cour d'appel de Paris, à l'appui de la demande en intervention forcée qu'elle avait formée, entre autres, contre Dow Chemical Company (U.S.A.) ;
« Attendu que la société Dow Chemical Company, propriétaire des brevets et organisatrice de la fabrication et de la distribution de Roofmate, « a décidé et composé les modalités de fabrication et de distribution dudit « produit, engageant ainsi sa responsabilité à titre principal ».

- [54]. Considérant que dans les circonstances de la cause, l'application des clauses compromissoires à Dow (U.S.A.) trouve également sa justification, comme on le montrera à présent, dans le fait que les contrats où ces clauses figurent, concernent, dans un groupe de sociétés, la société-mère et certaines de ses filiales ; qu'elle pourrait la trouver dans le même fait, si besoin était, à l'égard de Dow Chemical France.

D. - Le groupe de sociétés.

- [55]. Considérant qu'il n'est ni contestable, ni contesté que Dow Chemical Company (U.S.A.) possède et exerce le contrôle absolu de ses filiales qui ont soit signé les contrats en cause, soit, comme Dow France, effectivement et personnellement participé à leur conclusion, leur exécution et leur résiliation ;
- [56]. Considérant qu'un groupe de sociétés possède, en dépit de la personnalité juridique distincte appartenant à chacune de celle-ci, une réalité économique unique dont le Tribunal arbitral doit tenir compte lorsqu'il statue sur sa propre compétence, en application de l'article 13 (version de 1955) ou de l'article 8 (version de 1975) du Règlement de la C.C.I. ;
- [57]. Considérant, en particulier, que la clause compromissoire expressément acceptée par certaines des sociétés du groupe, doit lier les autres sociétés qui par le rôle qu'elles ont joué dans la conclusion, l'exécution ou la résiliation des contrats contenant lesdites clauses, apparaissent selon la commune volonté de toutes les parties à la procédure, comme ayant été de véritables parties à ces contrats, ou comme étant concernées, au premier chef, par ceux-ci et par les litiges qui en peuvent découler.
- [58]. Considérant que c'est en ce sens que se sont déjà prononcés des tribunaux arbitraux institués dans le cadre de la C.C.I. (v. sentences dans l'affaire n° 2375 de 1975, *Clunet*, 1976.973 ; et dans l'affaire 1434 de 1975, *Clunet*, 1976.978) ; que les décisions de ces tribunaux forment progressivement une jurisprudence dont il échappe de tenir compte, car elle déduit les conséquences de la réalité économique et est conforme aux besoins du commerce international, auxquels doivent répondre les règles spécifiques, elles-mêmes progressivement élaborées, de l'arbitrage international ;
- [59]. Considérant, certes, que dans une autre sentence (aff. n°213 de 1974, *Clunet*, 1975.934) le Tribunal arbitral a écarté l'extension de la clause compromissoire de l'une des sociétés d'un groupe à une autre mais s'est fondé, à cet effet, sur ce « qu'il n'était nullement établi que la société X » (au sujet de laquelle le tribunal avait constaté qu'elle n'était ni signataire, ni partie au contrat) « aurait accepté la clause compromissoire si elle avait signé le contrat elle-même » :
- [60]. Considérant que cette preuve n'étant pas rapportée, le tribunal n'a pas admis l'application de la

clause compromissoire ; mais que dans la présente espèce, les circonstances et les documents précédemment analysés montrent que cette application est conforme à la commune volonté des parties.

- [61]. Qu'il n'est pas sans intérêt de rappeler que c'est dans le même sens que s'est récemment prononcé un Tribunal arbitral américain se référant à des décisions étatiques américaines, en observant « qu'il n'est ni raisonnable ni pratique d'exclure (de la compétence des arbitres) des demandes de sociétés qui ont un intérêt dans l'affaire et sont membres de la même famille de sociétés » [Society of Maritime Arbitrators, Inc. New York, Partial Final Award N° 1510, 28 nov. 1980, *Yearbook Commercial Arbitration*, VII (1982), *American Awards*, p. 151].
- [62]. Considérant enfin que dans une affaire directement liée aux questions litigieuses faisant l'objet de la présente instance arbitrale, la Cour d'appel de Paris s'est déclarée incompétente, par arrêt du 5 février 1982, pour connaître des demandes en intervention forcée formées par Isover-Saint-Gobain, à l'égard non seulement de Dow Chemical Europe (qui est signataire du contrat de distribution de 1968), aussi de Dow Chemical Company (U.S.A.), et a « (renvoyé) la société Isover-Saint-Gobain à mieux se pourvoir devant la formation arbitrale de la Chambre de commerce internationale à Paris » ; que pour fonder cette décision, la Cour a énoncé « que la société Isover ne saurait contester que le litige pendant et ses demandes contre les Dow Company et Dow Europe dans leurs rapports entre elles découlent directement ces deux contrats (de 1965 et 1968) » ;
- [63]. Que par le même arrêt, il est vrai, la Cour a statué sur le fond à l'égard de Dow France ; mais que celle-ci avait été attirée sur le fondement d'une responsabilité quasi délictuelle, et n'a pas invoqué les clauses compromissoires et n'a pas présenté d'exception d'incompétence.

*

* *

- [64]. Considérant, en définitive, qu'il échoue pour le tribunal de se déclarer compétent pour connaître des demandes formées, non seulement par Dow Chemical A.G. (Zürich) et Dow Chemical Europe (Zürich) mais aussi par Dow Chemical Company (U.S.A.) et Dow Chemical (France) ;
- [65]. Que ce faisant, le tribunal ne méconnaîtra aucun principe ni aucune règle d'ordre public international, en particulier du système juridique français ; que celui-ci ne repose sur aucun principe et ne contient aucune règle revêtant ce caractère, qui interdirait de conférer à une clause compromissoire concernant des sociétés juridiquement distinctes, mais faisant partie d'un groupe de sociétés, la portée qui lui sera attribuée par la présente sentence ; que tout au contraire, en tenant compte, pour ce faire, des besoins du commerce international, auxquels doivent satisfaire les règles de l'arbitrage international, le tribunal suivra l'exemple de la jurisprudence française à laquelle il est fait expressément référence dans le rapport au Premier Ministre constituant l'exposé des motifs du décret du 12 mai 1981.

III. - SUR L'EXCEPTION D'IRRECEVABILITÉ

- [66]. Considérant que comme il a été rappelé, l'exception d'irrecevabilité opposée par la défenderesse aux demandes de Dow Chemical A.G. (Zürich) et Dow Chemical Europe (Zürich) est liée, par l'acte de mission, à la décision d'incompétence sollicitée du tribunal à l'égard de deux autres demanderesses ;
- [67]. Considérant que le tribunal rejettéra l'exception d'incompétence, et qu'en conséquence, il ne fera pas droit, en l'état, à l'exception d'irrecevabilité ; que cette décision ne fera cependant pas obstacle à ce que le tribunal se prononce ultérieurement sur l'existence ou l'absence d'un intérêt à agir en la personne des deux sociétés demanderesses dont il s'agit, ou de l'une d'entre elles, ni à ce qu'il déclare éventuellement leurs demandes, ou celles de l'une d'entre elles irrecevables pour défaut d'intérêt.

Par ces motifs, le tribunal

- [68].
 - 1. Se déclare compétent pour statuer sur les demandes des quatre sociétés demanderesses.
 - 2. Rejette, en l'état, l'exception d'irrecevabilité opposée par la société défenderesse aux demandes des sociétés Dow Chemical A.G. (Zürich) et Dow Chemical Europe (Zürich).
 - 2. Rejette les dépens.