

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE
FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 16 chambre commerciale internationale

ARRÊT DU 18 MAI 2021

RECOURS EN ANNULATION DE SENTENCE ARBITRALE (n° /2021, 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/10511 - N° Portalis 35L7- V B7C B5YPO

Décision déferée à la Cour : sentence arbitrale finale rendue le 25 Avril 2018 à Paris sous l'égide de
cour internationale d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (CCI) par le tribunal arbitral
composé de Messieurs Sigvard Jarvin, président et X B F et Z Y, coarbitres, sous le numéro
21688/DDA

PARTIE DEMANDERESSE AU RECOURS

ZAKHEM INTERNATIONAL CONSTRUCTION LTD

Société de droit libanais,

Ayant son siège social : E H, PO Box 555 18, Sin El Fil, Beyrouth (LIBAN) prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me Nadia BOUZIDI FABRE, avocat au barreau de PARIS, toque : B05 15 ayant pour avocat plaçant Me C J et Me Pierre PIC de la SELAS TEYNIER PIC, avocats au barreau de PARIS, toque : J053

PARTIE DEFENDERESS AU RECOURS :

SONATRACH (Société Nationale pour la Recherche, la Production, le Transport, la Transformation, et la Commercialisation des Hydrocarbures,)

Société de droit algérien,

Ayant son siège social : 1 Djenane El Malik, Hydra, Alger (ALGÉRIE) prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

Ayant pour avocat plaçant Me Louis Christophe DELANOY de la SAS BREDIN PRAT, avocat au barreau de PARIS, toque : T12

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 23 Février 2021, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant M. François ANCEL, Président, et Mme Laure ALDEBERT, conseiller chargée du rapport .

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

François ANCEL, président

Fabienne SCHALLER, conseiller

Laure ALDEBERT, conseiller

Greffière, lors des débats : Mme Clémentine GLEMET

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par François ANCEL, président et par Inès VILBOIS, greffière à qui la minute a été remise par le magistrat signataire.

I' FAITS ET PROCEDURE

1- La société Zakhem International Construction (ci après « Zakhem ») est une société de droit libanais qui a pour objet l'ingénierie et les projets dans le secteur des grands travaux d'infrastructures en matière pétrolière et gazière et d'autres travaux publics.

2- La société Nationale pour la Recherche, la Production, le Transport, la Transformation et la Commercialisation des Hydrocarbures (ci après « Sonatrach ») est une compagnie publique de droit algérien chargée de l'exploitation du pétrole et du gaz algériens.

3- Par contrat en date du 6 février 2006 modifié par avenant du 15/24 septembre 2006, la société Sonatrach a confié à la société Zakhem en tant que chef de file d'un groupement d'entreprises, la réalisation de la phase II du projet MED GZ4 correspondant aux études nécessaires aux approvisionnements et à la construction d'un gazoduc de 48' et d'une longueur de 218 kilomètres reliant Sougueur à Arzew.

4- Le projet devait être achevé sous 20 mois et la réception provisoire intervenir le 5 octobre 2007.

5- Ce contrat a donné lieu à des difficultés d'exécution et un important retard qui n'a jamais été résorbé

6- L'ouvrage a été réceptionné provisoirement le 23 novembre 2009.

7- Estimant être victime d'importants préjudices dus aux difficultés rencontrées à l'origine du retard subi, la société Zakhem a déposé une requête d'arbitrage au secrétariat de la CCI le 10 février 2016 sur le fondement de l'article 22 du contrat contenant la clause d'arbitrage pour voir condamner la société Sonatrach au paiement de la somme de 49 150 000 euros en réparation de ses préjudices matériels, moraux et commerciaux.

8- Par courrier en réponse à la CCI en date du 13 juillet 2016 la société Sonatrach a contesté être à l'origine des retards du chantier qui devaient être mis à la charge de la société Zakhem et formé des demandes reconventionnelles.

9- Par courrier du 26 juillet 2016 la société Zakhem a déposé auprès de la CCI ses commentaires.

10- Le 25 avril 2018, le tribunal arbitral, composé de M. X B F, arbitre désigné par la société Zakhem, de M. Z Y, arbitre désigné par la société Sonatrach et de M. Sigvard JARVIN, président, a rendu sa sentence à Paris dans les termes suivants:

1 - Sonatrach est condamnée à payer à Zakhem EUR 704.680 plus intérêts au taux de 1,8% per annum à partir du 10 février 2016 jusqu'au paiement (Claim n°1).

2 - Sonatrach est condamnée à payer à Zakhem EUR 2.362.442 plus intérêts au taux de 1,8% per annum à partir du 10 février 2016 jusqu'au paiement (Claim n°2).

3 - Sonatrach est condamnée à payer à Zakhem EUR 77.479 plus intérêts au taux de 1,8% per annum à partir du 10 février 2016 jusqu'au paiement (Claim n°3).

4 - Sonatrach est condamnée à payer Zakhem EUR 1.078.957 plus intérêts au taux de 1,75% per annum à partir du 8 décembre 2013 jusqu'au paiement (Claim n°4).

5 - Zakhem est condamnée à payer à Sonatrach EUR 2.009.815 et Dinars Algériens 237.563.303 (demande reconventionnelle pénalités de retard).

6 - Zakhem est condamnée à payer à Sonatrach Dinars Algériens 7 40.454.511 (demande reconventionnelle réfection du PC5).

7- Toutes autres demandes principales et ou reconventionnelles sont rejetées.

11- Par déclaration en date du 30 mai 2018 la société Zakhem a fait un recours en annulation contre cette sentence.

12- Par conclusions du 31 mars 2020, la société Zakhem a saisi le conseiller de la mise en état aux fins d'obtenir des mesures d'instruction à l'encontre de M. Y, arbitre désigné par la société Sonatrach faisant grief à M. A Y, arbitre, d'avoir rempli une déclaration d'indépendance incomplète en dissimulant diverses informations relatives à des instances arbitrales antérieures ou à un courant d'affaires le liant à SONATRACH ou au cabinet Bredin Prat, sollicitant une mesure d'instruction relative au nombre d'arbitrages auxquels il avait participé.

13- Par ordonnance du 28 août 2020, le conseiller de la mise en état a rejeté la demande de la société Zakhem estimant qu'il appartenait à la cour d'appel, seul juge du bien fondé du moyen d'annulation reposant sur le grief prévu par l'article 1520, 2° du code de procédure civile de procéder à toute mesure d'instruction qu'elle jugera utile pour déterminer si le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué.

14- La clôture a été ordonnée le 3 décembre 2020.

II' PRETENTIONS DES PARTIES

15- Aux termes de ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 24 septembre 2020, la société Zakhem demande à la Cour, au visa de l'article 1520 du code de procédure civile, de bien vouloir : vu les articles 10, 143 à 148, 199 à 203, 263 à 284-1, 1518, 1520, 699 et 700 du code de procédure civile,

DECLARER recevable la société Zakhem en son recours en annulation et ses demandes de mesures provisoires et ;

-

16- A titre principal,

ANNULER la sentence arbitrale du 25 avril 2018 ; REJETER l'intégralité des demandes de la la société Sonatrach ;

17- A titre subsidiaire,

Avant dire droit, DIRE à Monsieur Z Y qu'il devra déposer au greffe de la chambre 1 du pôle 1 de la Cour d'appel de Paris, dans les quinze jours de la notification de la décision à intervenir, une attestation précisant :

-

Le nombre d'arbitrages dans lesquels il est intervenu entre le 21 juin 2011 et le 25 avril 2018 comme arbitre unique ou membre du tribunal arbitral dans des litiges concernant les sociétés du groupe Sonatrach sur désignation d'une société de ce groupe, en précisant pour chacun de ces arbitrages la date de la désignation, la date de la reddition de la sentence, l'enjeu en litige et le montant des honoraires perçus par l'arbitre ;

-

Le nombre d'arbitrages dans lesquels il est intervenu entre le 21 juin 2011 et le 25 avril 2018 comme arbitre unique dans des litiges dans lesquels une des parties était représentée par le cabinet Bredin Prat ou comme membre du tribunal arbitral sur désignation d'une partie représentée par le cabinet Bredin Prat, en précisant pour chacun de ces arbitrages la date de la désignation, la date de la reddition de la sentence, l'enjeu en litige et le montant des honoraires perçus par l'arbitre ;

-

S'il a entretenu d'autres liens de nature professionnelle ou d'affaires avec Sonatrach, ses filiales, ou le cabinet Bredin Prat, en précisant le montant des honoraires facturés pour chaque mission.

-

Avant dire droit, ORDONNER une expertise et DIRE que l'expert aura pour mission, après avoir pris connaissance des éléments du litige ainsi que de tous documents utiles :

•

- De se faire communiquer par la société Sonatrach le nombre d'arbitrages dans lesquels Monsieur Z Y est intervenu comme arbitre unique ou comme membre du tribunal arbitral sur la désignation de Sonatrach ou de l'une de ses filiales, en précisant pour chacun de ces arbitrages la date de la désignation, la date de la reddition de la sentence, l'enjeu en litige et le montant des honoraires perçus par l'arbitre ;

- De préciser à la Cour le nombre de désignations de Monsieur Z Y en tant qu'arbitre par Sonatrach ou par une de ses filiales, en indiquant pour chacun de ces arbitrages la date de la désignation, la date de la reddition de la sentence, l'enjeu en litige et le montant des honoraires perçus par l'arbitre ;

ANNULER la sentence arbitrale du 25 avril 2018 ;

REJETER l'intégralité des demandes de la société Sonatrach;

18- En tout état de cause :

CONDAMNER la société Sonatrach au paiement de la somme de 150.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile ;

•

CONDAMNER la société Sonatrach aux entiers dépens, dont distraction au profit de Me Nadia Bouzidi Fabre conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

•

19- Aux termes de ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 8 octobre 2020, la société Sonatrach demande à la Cour de bien vouloir :

DIRE mal fondés les deux premiers moyens d'annulation de Zakhem et la débouter en conséquence de toutes ses prétentions y afférentes ;

•

DIRE , et subsidiairement mal fondé, le troisième moyen d'annulation de Zakhem et la débouter en conséquence de toutes les prétentions y afférentes, Sonatrach s'en rapportant à la Cour quant au sort à réserver à la demande de mesures d'instruction ;

•

CONDAMNER la société Zakhem à payer à Sonatrach la somme de 175.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

•

CONDAMNER la société Zakhem aux entiers dépens.

III ' MOYENS DES PARTIES

20- La société Zakhem fait valoir en premier lieu que la sentence est nulle pour ne pas avoir respecté le principe de la contradiction (1520,4° du code de procédure civile).

21- Elle fait valoir que le tribunal l'a privée le 10 octobre 2017 de la possibilité de produire son seul rapport d'expertise technique, le rapport I du nom de l'expert qu'elle avait mandaté au motif d'une prétendue « clôture des débats sur la demande principale » alors qu'aucune clôture n'était intervenue, que le rapport I avait été communiqué dans des délais permettant à la société Sonatrach de le commenter fût ce au prix d'un report de l'audience comme la société Sonatrach l'avait elle même proposé et que ce rapport I portait en partie sur la demande reconventionnelle de la société Sonatrach à laquelle elle n'a pu répondre pleinement.

Elle ajoute que le tribunal arbitral a violé le principe de la contradiction :

- en clôturant les débats le 21 décembre 2017, sans accueillir une pièce qu'il avait lui même sollicitée (la preuve de l'existence du « deuxième planning » contractuel de ZAKHEM) et reçue avant la clôture, et en refusant de l'entendre sur cette question ;

- et en permettant à la société Sonatrach de justifier son préjudice après l'audience, sans avoir fait observer et observé lui même le principe de la contradiction à son égard à réception des documents de la société Sonatrach.

22- Sur le fondement de la violation de l'ordre public international dans sa dimension procédurale, elle reprend les mêmes griefs en faisant valoir que du fait de ces événements elle a été placée dans une situation désavantageuse.

23- En dernier lieu elle invoque le moyen tiré de l'irrégularité dans la constitution du tribunal arbitral en visant l'article 1520,2° du code de procédure civile et en faisant valoir l'existence de doutes raisonnables sur l'indépendance et l'impartialité de M. Y arbitre désigné par la société Sonatrach.

24- Elle indique avoir découvert dans le cadre de ses recherches menées une fois la sentence rendue dans un article paru dans la Global Administration Review (GAR) le 28 mars 2018 que M. Y n'avait pas révélé dans sa déclaration d'indépendance ni en cours de procédure qu'il avait été désigné comme arbitre dans l'un des quatre arbitrages entre Sonatrach et G dossier sensible portant sur l'un des plus gros scandales de corruption en Algérie avec un enjeu de très fort gain potentiel pour l'arbitre.

25- Elle ajoute qu'il n'a pas non plus révélé les liens qui l'unissaient au cabinet Bredin Prat ce qu'il continue de ne pas vouloir faire malgré une interpellation par courrier du 13 décembre 2019.

26- Elle en conclut que ce refus combiné à l'absence de révélation de sa participation dans l'affaire G alimentent un doute avéré sur l'indépendance et l'impartialité de cet arbitre qui justifient l'annulation de la sentence.

27- Elle demande à défaut d'ordonner une mesure d'expertise aux fins de clarifier les informations de la déclaration d'indépendance et d'impartialité de M. Y concernant, d'une part, ses désignations en tant qu'arbitre dans d'autres dossiers impliquant la Défenderesse au recours et, d'autre part, sa proximité avec les parties et/ou leurs avocats.

28- En réponse sur le premier moyen tiré de la violation du principe de la contradiction, la société Sonatrach fait valoir que la société Zakhem n'a pas respecté le calendrier de procédure pour déposer

son mémoire et un nouveau rapport d'expertise Talamini de sorte que c'est à juste titre que le président du tribunal a écarté une partie de ses écritures et ses pièces soumises tardivement ; que son comportement qui constitue selon elle en un manquement à son devoir de loyauté et de célérité, ne pouvait être couvert par un report de la date de plaidoirie que la recourante n'avait par ailleurs jamais demandé.

29- Elle soutient qu'il en est de même de la communication du deuxième planning, pièce produite post audience après la date fixée par le tribunal, en faisant en outre observer l'absence de tout préjudice sur ce chef, le tribunal arbitral ayant imputé une partie des retards à la société Sonatrach.

30- Sur le deuxième moyen fondé sur la violation de l'ordre public international dans sa dimension procédurale, la société Sonatrach critique ce moyen en reprenant la même argumentation que celle développée sur le premier moyen,

31- Enfin sur le dernier moyen tiré de l'irrégularité de la constitution du tribunal, la société Sonatrach expose que l'article paru dans le GAR mentionnant que M. Z Y siégeait dans l'affaire G D, date du 28 mars 2018 bien avant la reddition de la sentence notifiée par la CCI le 2 mai 2018 et qu'elle n'a pas réagi en demandant la récusation de l'arbitre dans le délai prévu par le règlement de la CCI de sorte qu'elle est irrecevable à s'en prévaloir.

32- Subsidiairement elle ajoute que M. Y n'était pas tenu de divulguer d'autres éléments que ceux contenus dans ses déclarations et s'en rapporte à justice sur la demande d'instruction.

IV - MOTIFS DE LA DÉCISION

- Sur le moyen d'annulation tiré de ce que le principe de la contradiction n'a pas été respecté (article 1520, 4° du code de procédure civile) ;

33- Le principe de la contradiction exige seulement que les parties aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit et discuter celles de leur adversaire de telle sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire.

34- Le principe de la contradiction permet d'assurer la loyauté des débats et le caractère équitable du procès. Il interdit qu'une décision soit rendue sans que chaque partie ait été en mesure de faire valoir ses prétentions de fait et de droit, de connaître les prétentions de son adversaire et de les discuter. Il interdit également que des écritures ou des documents soient portés à la connaissance du tribunal arbitral sans être également communiqués à l'autre partie, et que des moyens de fait ou de droit soient soulevés d'office sans que les parties aient été appelées à les commenter.

35- Il incombe aux arbitres de rechercher, au cas par cas, un juste équilibre entre le droit de la partie demanderesse de voir examiner ses prétentions dans un délai raisonnable et le droit de la partie défenderesse d'organiser utilement sa défense.

36- L'article 22.1 du règlement d'arbitrage CCI auquel les parties ont accepté de se soumettre prévoit également que « Le tribunal arbitral et les parties font tous leurs efforts pour conduire la procédure d'arbitrage avec célérité et efficacité en termes de coût, eu égard à la complexité et à l'enjeu du litige. ».

37- Selon l'article 22.4 du règlement « Dans tous les cas, le tribunal arbitral conduit la procédure de manière équitable et impartiale et veille à ce que chaque partie ait eu la possibilité d'être suffisamment entendue.

38- Selon l'article 25 du même règlement « Le tribunal arbitral instruit la cause dans les plus brefs délais par tous moyens appropriés. »

- Sur le moyen d'annulation pris en sa première branche ;

39- La société Zakhem reproche en premier lieu au Tribunal arbitral d'avoir manqué au respect du principe du contradictoire et d'avoir agi en contradiction avec les articles 22 et 27 du règlement CCI selon lequel le tribunal doit veiller à ce que chaque partie soit suffisamment entendue, en écartant des débats, le 10 octobre 2017 avant l'audience, des pièces et documents, constitués de son mémoire n°3 et du rapport d'expertise Talamin qui étaient fondamentaux pour sa défense, et qui concernaient aussi bien sa demande principale que la demande reconventionnelle de la société Sonatrach.

40- Il convient de rappeler au préalable que le tribunal arbitral était saisi d'une demande principale émanant de la société Zakhem portant notamment sur la réparation du préjudice subi des réclamations liées à l'exécution du contrat fondé sur un certain nombre de manquements contractuels et d'une demande reconventionnelle de la société Sonatrach, l'une au titre du retard d'exécution du contrat et l'autre en indemnisation des travaux qu'elle dut faire effectuer pour remédier aux soudures défectueuses du PC5 (poste de coupure) ayant fait l'objet de réserves après le procès verbal de réception provisoire du 23 novembre 2009.

41- Il n'est pas contesté que le calendrier de procédure prévoyait sur un pied d'égalité 4 échanges distincts sur la demande principale et sur la demande reconventionnelle dont le principe et le calendrier avaient été entérinés dans le document Règles de procédure signé par les parties le 8 novembre 2016 devant les conduire à une audience de plaidoirie à Paris début novembre 2017.

42- Par une communication n° 15 en date du 24 avril 2017 le président du tribunal a accordé à chacune des parties à leur demande un délai supplémentaire pour soumettre leurs mémoires sans changer les règles prévues ni modifier la durée de la procédure ni la date des plaidoiries.

43- Il était ainsi clairement rappelé dans cette communication du président du tribunal dans laquelle est reproduit le calendrier procédural que concernant la demande principale qu'après un premier échange, la société Zakhem avait jusqu'au 14 juillet 2017 pour soumettre sa réplique sur la demande principale incluant les nouvelles pièces et nouveaux rapports d'expert uniquement pour réfuter la thèse adverse et la société Sonatrach avait jusqu'au 11 septembre 2017 pour soumettre sa duplique.

44- Concernant la demande reconventionnelle de la société Sonatrach, la réplique de la société Sonatrach était attendue le 11 septembre et la duplique de la société Zakhem au 26 octobre 2017.

45- Il résulte ainsi de ce qui précède qu'au 5 octobre 2017, date à laquelle la société Zakhem a déposé son mémoire accompagné du rapport d'expertise de M. I, elle pouvait encore soumettre des écritures pour contrer la demande reconventionnelle de la société Sonatrach mais n'était plus autorisée à

conclure sur la demande principale ni verser de pièces au soutien de sa demande ou pour réfuter la thèse adverse.

46- A cette date selon le calendrier convenu même si formellement il n'y avait pas de clôture, les délais pour échanger sur la demande principale de la société Zakhem étaient expirés.

47- C'est dans ce contexte que par email du 5 octobre 2017 la société Sonatrach a demandé au président du tribunal de rejeter « immédiatement et sans l'examiner son dernier mémoire, à l'exception de ce qui a trait à la demande reconventionnelle de SONATRACH, qui se borne aux numéros 159 à 192 (pages 66 à 72) et aux pièces Z 820 à Z 827. » en faisant valoir que « dans l'hypothèse où le Tribunal Arbitral s'estimerait obligé de céder au fait accompli de la Demanderesse en foulant aux pieds les Règles et Communications dont il est l'auteur, il ne saurait y avoir d'audience avant 2018 compte tenu de la nécessité d'entendre tous les experts et la totalité des témoins de SONATRACH, après que cette dernière ait déposé un 3^{ème} mémoire au principal, comme ZAKHEM voudrait le faire aujourd'hui, avec réplique à la pièce ZE 2. Pour sa part, SONATRACH estime que les règles du jeu avaient été définies il y a un an de façon suffisamment claire pour que la sentence puisse être rendue sans risque aucun, si même le Tribunal ne cède pas au coup de force de ZAKHEM et s'en tient à ce qui avait été convenu. »

48- En réponse le 5 octobre 2017 la société Zakhem s'est opposée à cette demande en faisant valoir le lien étroit qui unissait les demandes entre elles, « qu'il est évident que SONATRACH essaie en invoquant à tort les règles de procédure, d'empêcher le Tribunal de connaître la vérité, alors que ces règles ont pour objectif essentiel de permettre au Tribunal de la connaître » concluant que « Cela dit, SONATRACH a encore plus d'un mois pour fournir ses commentaires par écrit ' si elle le souhaite ' et ZAKHEM renonce dès à présent à lui répondre. »

49- Par une communication n° 23 du 10 octobre 2017 le président du tribunal a fait droit à cette demande de rejet de la société Sonatrach dans ces termes:

« Le calendrier procédural prévoit quatre échanges écrits sur la demande principale (mémoire en demande de Zakhem, en défense de Sonatrach, réplique de Zakhem et duplique de Sonatrach). Ces quatre échanges ont bien eu lieu (Zakhem a soumis un mémoire en demande et une réplique), et les échanges écrits sur la demande principale sont clos le 11 septembre 2017 avec la duplique de Sonatrach.

Le calendrier procédural prévoit également quatre échanges écrits sur la demande reconventionnelle de Sonatrach (Mémoire en demande de Sonatrach, mémoire en défense de Zakhem, réplique de Sonatrach et duplique de Zakhem). Le Mémoire en duplique de Zakhem reçu les 5 et 6 octobre dernier constitue la fin des échanges sur la demande reconventionnelle.

Ce mémoire en duplique de Zakhem du 5 et 6 octobre va pourtant au delà d'une duplique sur la demande reconventionnelle ; il englobe des commentaires et arguments sur la demande principale, ce qui est trop tard car les échanges écrits sur la demande principale sont clos depuis le 11 septembre 2017.

Le tribunal arbitral décide en conséquence de ne pas admettre les parties du Mémoire en duplique qui ont trait à la demande principale et déclare recevables uniquement les paragraphes 159-192 et les pièces Z820- Z827. Les autres paragraphes et pièces soumis les 5 et 6 octobre sont non recevables ».

50- La société Zakhem conteste au travers de son recours cette appréciation en maintenant que les demandes sont imbriquées entre elles, qu'il ne pouvait conclure sur les demandes reconventionnelles sans évoquer les demandes principales, que le tribunal aurait dû les admettre l'intégralité de son mémoire et de ses pièces, fût ce au prix d'un report d'audience comme la société Sonatrach l'avait proposé.

51- Toutefois, il ressort du mémoire déposé à cette date par la société Zakhem qu'elle a conclu à la fois sur le bien fondé de ses demandes et sur le rejet des demandes reconventionnelles de la société

Sonatrach et produit au soutien de ses demandes un nouveau rapport d'expertise (I) qui est un rapport scientifique consistant en une analyse technique des ouvrages concernant ses demandes principales.

52- Pour justifier de cette production, elle a fait valoir sous l'intitulé « Avertissement » avant l'annonce de son plan dans son mémoire qu' « en l'espèce, la demande principale et la demande reconventionnelle sont étroitement liées. La demande reconventionnelle porte sur les pénalités de retard d'une part et d'autre part sur la problématique du PC5 (le scandale ENAC) et le Système SCADA. Dans le même temps, la responsabilité du retard, notamment l'occupation du site et dans l'approbation des plans, ainsi que du fait des modifications et des ajouts non contractuels, fait l'objet des claims n° 1, 2, 3, 4, 6 et 8 de la demande principale. La problématique du PC5 (le scandale ENAC) et le système SCADA font l'objet du claim n° 5 de la demande principale. Par conséquent, les arguments à l'appui de la demande principale comme ceux qui concluent au rejet de la demande reconventionnelle sont obligatoirement communs à l'une et à l'autre demande ».

53- Toutefois ce postulat n'est pas celui du calendrier procédural retenu par les parties et le tribunal qui avait décidé de scinder les échanges entre d'une part, les demandes principales de la société Zakhem qui concernaient l'exécution du contrat et les aspects techniques des ouvrages auxquels se rattache expressément le rapport d'expertise I, et d'autre part, les demandes financières de la société Sonatrach liées au calcul des pénalités de retard et au coût des travaux que la société Sonatrach estimait avoir indument pris en charge en réparation du PC 5 après la réception provisoire des travaux.

54- Bien que les demandes aient un lien de connexité comme l'illustre le paragraphe 599 de la sentence dans lequel le tribunal rappelle qu'il appliquera la règle de répartition retenue sur la synthèse des retards dans les claims 1 et 2 pour calculer le montant des pénalités dues par la société Zakhem à la société Sonatrach, le fait qu'elles aient été jugées ensemble ne peut justifier la modification des règles de procédure convenues.

55- Le comportement procédural de la société Zakhem revenait en réalité à conclure une nouvelle fois sur sa demande principale au mépris du calendrier fixé et approuvé par toutes les parties.

56- Il résulte de ce qui précède que c'est sans manquer au principe de la contradiction que le président du tribunal a dit irrecevable et écarté des débats les paragraphes du dernier mémoire de la société

Zakhem se rattachant à la demande principale et le rapport d'expertise Talamin produit à son soutien qui avaient été produits en dehors du délai prévu par le calendrier procédural qu'aucune circonstance ne justifiait de remettre en cause.

Sur le même moyen d'annulation pris en sa deuxième branche ;

57- Selon l'article 25.5 du règlement d'arbitrage CCI, à tout moment de la procédure, le tribunal arbitral peut demander aux parties de produire des éléments de preuve supplémentaires.

58- Par une communication du 17 octobre 2017 renouvelée après l'audience par email du 6 décembre 2017 le tribunal arbitral a sollicité des parties qu'elle clarifie l'existence d'un deuxième planning (le planning de transmission des plans et documents, prévu contractuellement sous l'article 4.2.1, 2ème alinéa, du Contrat MEDGZ4 ' Phase II) et « a ordonné » conformément à l'article 25 (5) du règlement CCI à la société Zakhem de lui indiquer d'ici le mardi 12 décembre 2017 :

i) si elle a établi le 2è planning comme prévu à l'alinéa 2 de l'article 4.2.1 du Contrat; ii) dans l'affirmative, de le produire et de préciser quand elle l'a envoyé à Sonatrach, qui devra indiquer sa date de réception.

Le tribunal arbitral insiste que les parties respectent strictement les instructions qu'il leur donne pour ne pas alourdir inutilement cette procédure. Aucune des parties ne doit donc soumettre des informations ou pièces non demandées par le tribunal. »

59- La société Zakhem soutient que le tribunal qui n'a pas développé dans la sentence la position des parties sur la question des plannings a complètement ignoré sa communication qui était déterminante comme figurant parmi les points sur lesquels les parties devaient expliquer leur point de vue.

60- Elle fait valoir que la société Sonatrach avait demandé d'écarter cette pièce produite le 15 décembre 2017 et reproche au tribunal d'avoir jugé sans avoir au préalable statué sur l'admission de cette pièce.

61- Il est exact que le tribunal arbitral dans la sentence n'a pas tenu compte du deuxième planning ni statué sur la recevabilité de cette pièce en considérant au paragraphe 108 « le tribunal arbitral conclut

que K a pris du retard dans l'établissement du premier planning et qu'il est incertain que le second planning n'ait jamais été établi ».

62- Toutefois il ressort des pièces de la procédure que la société Zakhem a prétendu par email du 12 décembre 2017 avoir transmis la pièce demandée sans la produire.

63- Ce n'est que par email daté du 15 décembre 2017 qu'elle a indiqué aux membres du tribunal « Je vous ai adressé par ailleurs ce matin par la Poste, le planning révisé à la demande de SONATRACH en date du 19 juillet 2006 (le document étant assez volumineux ' 9,2 Mo ' pour être envoyé en pièces jointes à toutes les parties) » ce que la société Sonatrach par ailleurs conteste aussi puisqu'elle soutient qu'il s'agit d'une énième version du planning des travaux non demandé.

64- Il ressort de ces éléments que la production de la pièce demandée fût elle établie, a été incontestablement effectuée par la société Zakhem en dehors du délai fixé par le tribunal de sorte qu'elle ne peut reprocher au tribunal de ne pas en avoir tenu compte et des lors invoquer une violation de la contradiction.

Sur le moyen d'annulation pris en sa troisième branche ;

65- Selon l'article 27 du règlement d'arbitrage CCI « Dès que possible après la dernière audience relative aux questions à résoudre dans une sentence, ou la présentation des dernières écritures autorisées concernant ces questions si celle ci est postérieure, le tribunal arbitral :

a) prononce la clôture des débats relativement aux questions à trancher dans la sentence et b) informe le Secrétariat et les parties de la date à laquelle il entend soumettre son projet de sentence à la Cour pour approbation conformément à l'article 33.

66- Après la clôture des débats, aucun argument, ni aucunes écritures, ne peuvent être présentés ni aucune preuve supplémentaire produite relativement aux questions à trancher dans la sentence, sauf à la demande ou avec l'autorisation du tribunal arbitral. »

Par une communication n°32, en date du 28 novembre 2017, le tribunal arbitral a « invité les parties à lui répondre sur les points suivants d'ici le vendredi 1er décembre 2017:

1 - Conformément à l'article 25 (5) du Règlement d'arbitrage CCI ("À tout moment de la procédure, le tribunal arbitral peut demander aux parties de produire des éléments de preuve supplémentaires »), le tribunal arbitral ordonne à Sonatrach de produire les justifications des paiements mentionnés à la pièce S174 (factures tamponnées « Bons à payer » signées par les personnes en charge chez Sonatrach).

2 - Le tribunal arbitral ordonne à Zakhem de lui indiquer le montant des intérêts de la somme de EUR 49 150 000 à partir du 31 août 2015 jusqu'au 31 décembre 2017 inclus, au taux légal appliqué en Algérie (v. Mémoire en duplique et Récapitulatif no 3 du 5 octobre 2017, p.73).

Le 1er décembre 2017 la société Sonatrach a produit 13 ordres de virement (S176) concernant les justificatifs de paiement au titre de la réparation PC 5 que le tribunal avait demandés ».

67- Aux termes de la sentence le tribunal a retenu au paragraphe 605 :

« Après vérification des paiements effectués par Sonatrach (pièce S176) le tribunal arbitral a trouvé une concordance sur toutes les factures, sauf une. Il n'a pas trouvé de concordance avec la pièce S174 (liste des factures) : le justificatif de paiement du 11/06/2017 pour la facture no 83/2017 du 14/05/2017 : DA 33 433 084,54 (pièce S176) ne figure pas sur la liste des factures (pièce S174). Sonatrach n'a pas expliqué si ce montant fait partie ou non des 10% de réduction pour la réfection du PC5.

606. En conséquence, le tribunal arbitral décide de le fixer à DA 740.454.511 (773.887.596-33.433.085) ».

68- La société Zakhem soutient que cette production marque une grave inégalité de traitement entre les parties dès lors qu'elle n'a pas été invitée à formuler ses observations sur ces éléments de preuve produits après l'audience au mépris du principe de la contradiction, faisant observer qu'elle s'était opposée à cette communication à plusieurs reprises lors de l'audience le 8 novembre 2017 et par

courriel du 9 novembre 2017 et que c'est d'autant plus choquant qu'elle n'a pas été admise à produire le rapport d'expertise I.

69- Toutefois il ressort de la procédure que cette production à la différence du rapport I a été demandée par le tribunal arbitral dans le cadre de ses pouvoirs de l'article 25 du règlement CCI; qu'elle est intervenue 20 jours avant la clôture le 21 décembre 2017 et portait sur des ordres de virement.

70- Leur communication n'a suscité aucune contestation de la part de la société Zakhem qui n'a pas cherché à y répondre et s'est abstenue d'exercer le droit de solliciter une autorisation à cette fin telle que prévue par l'article 27 du règlement d'arbitrage CCI qu'elle n'ignorait pas pour s'en être déjà prévalu dans deux courriels des 14 et 16 octobre 2017.

71- Il résulte de ce qui précède que la société Zakhem ne peut utilement tirer de cette production de pièces soumise au débat contradictoire la preuve d'une violation de la contradiction par le tribunal.

Sur le moyen d'annulation tiré de la méconnaissance de l'ordre public international dans sa dimension procédurale (article 1520, 5° du code de procédure civile);

72- L'égalité des armes qui représente un élément du procès équitable protégé par l'ordre public international, implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation ou substantiellement désavantageuse par rapport à son adversaire.

73- La société Zakhem prétend à l'appui des mêmes griefs sous l'angle de la violation de l'ordre public international que ceux tirés de la violation du principe de la contradiction, qu'elle a été victime de rupture d'égalité en faisant valoir que la société Sonatrach a été placée dans une situation plus avantageuse.

74- Pour les motifs exposés plus haut, il ne ressort pas du fait des événements déjà mentionnés que la société Sonatrach ait été avantagée ni bénéficié de délais supplémentaires.

75- Ce moyen sera en conséquence écarté.

Sur le moyen d'annulation tiré de ce que le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué (article 1520, 2° du code de procédure civile) ;

Sur la forclusion opposée par la société Sonatrach

76- Suivant l'article 14 (2) du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, la demande de récusation « doit être soumise par une partie, à peine de forclusion, soit dans les trente jours suivant la réception par celle ci de la notification de la nomination ou de la confirmation de l'arbitre, soit dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la récusation a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de sa demande de récusation si cette date est postérieure à la réception de la notification susvisée » (...) ».

77- La partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'exercer, dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation, en se fondant sur toute circonstance de nature à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation.

78- En l'espèce, la société Sonatrach soutient que la société Zakhem ne peut prétendre avoir découvert la circonstance prétendument discriminante selon laquelle M. Y avait été désigné dans l'affaire G après la reddition de la sentence.

79- Elle expose que cette information ressort d'un article paru dans la revue du GAR en date du 28 mars 2018, 35 jours avant la notification de la sentence intervenue le 2 mai 2018, de sorte qu'elle aurait dû réagir et former une demande de récusation qui était encore possible.

80- Elle retient que la société Zakhem faute d'avoir agi à temps, a perdu son droit d'invoquer les faits visés dans l'article pour critiquer un prétendu manque d'indépendance et d'impartialité.

81- Toutefois, quand bien même il n'est pas établi que la société Zakhem a pu avoir connaissance dès la parution de cet article de cette information, il convient d'observer que celle ci porte sur une affaire dont M. Y avait déjà fait état dans sa déclaration initiale.

82- En effet, ce dernier a déclaré le 4 juillet 2016 qu'il avait été « nommé dans différents arbitrages, sans lien aucun avec la présente affaire : nommé par les Conseils (autres que ceux du présent dossier) de la société SONATRACH : un dossier quasiment terminé (partage de production), un dossier en cours (construction) ; nommé par les Conseils (autres que ceux du présent dossier) d'une partie opposée à la filiale de la société SONATRACH (dossier en cours, construction) ; nommé par les Conseils (autres que ceux du présent dossier) d'une société dans laquelle la société SONATRACH a une participation avec de nombreux autres pétroliers (dossier transigé ; prix du gaz) ».

83- Il n'est pas contesté que l'information apportée par l'article paru dans la revue du GAR le 28 mars 2018 sur l'affaire G D portait précisément sur le dossier que M. Y avait déclaré comme ayant été « nommé par les Conseils (autres que ceux du présent dossier) de la société SONATRACH [] un dossier en cours (construction) » de sorte que dès cette déclaration, la substance de cette information était connue de la société Zakhem, laquelle n'a alors pas estimé utile de solliciter des précisions sur cette affaire, notamment le nom précis des parties en cause, alors qu'elle concernait aussi la société Sonatrach, ni d'engager une procédure de récusation.

84- Dès lors, l'information apportée par la revue du GAR, en ce qu'elle porte sur une affaire dont l'existence avait été révélée par l'arbitre dès sa déclaration d'indépendance, n'était pas de nature à aggraver de manière significative les doutes de la société Zakhem sur l'indépendance de l'arbitre et à faire renaître au bénéfice de celle-ci un nouveau délai pour solliciter la récusation de cet arbitre, de sorte que faute de l'avoir engagé initialement, elle était forclose et ne peut plus se prévaloir de cette circonstance devant le juge de l'annulation.

85- Enfin la recourante n'établit pas non plus en quoi l'arbitre a manqué à son obligation de révéler ses prétendus liens avec le cabinet Bredin Prat.

86- En effet le seul refus de M. Y de répondre à un courrier du 13 décembre 2019, plus d'un an après la reddition de la sentence, lui demandant des précisions sur ses liens avec ce cabinet ne suffit pas en soi à

souçonner une proximité susceptible de créer un doute qui jusqu'alors était inexistant, dans l'esprit de la société recourante quant à l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre.

87- Pour ces motifs il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande subsidiaire d'instruction.

88- Le moyen sera en conséquence écarté.

89- Il résulte de ce qui précède que le recours en annulation doit être rejeté.

Sur les autres demandes:

90- Il y a lieu de condamner la recourante, partie perdante, aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

91- La société Zakhem qui succombe, ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et sera condamnée, sur ce fondement, à payer à la société Sonatrach la somme de 60 000 euros.

V DISPOSITIF

La cour, par ces motifs :

1- REJETTE le recours en annulation de la sentence arbitrale rendue à Paris entre les parties le 25 avril 2018

2- DEBOUTE la société Zakhem International Construction de sa demande d'instruction;

3- CONDAMNE la société Zakhem International Construction à payer à la société Nationale pour la Recherche, la Production, le Transport, la Transformation et la Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) la somme de 60 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

4- La condamne aux dépens.

La greffière Le Président

Inès VILBOIS François ANCEL

Composition de la juridiction : SIGVARD JARVIN (M), Laure ALDEBERT, Clémentine GLEMET, Matthieu BOCCON GIBOD, Nadia BOUZIDI FABRE, SELARL LEXAVOUE Paris Versailles, SAS BREDIN PRAT
Décision attaquée : Tribunal arbitral 2017-12-06