

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

**Chambre commerciale internationale
POLE 5 CHAMBRE 16**

ARRET DU 21 JANVIER 2025

(n° 2 /2025 , 21 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° **RG 23/05511 - N° Portalis 35L7-V-B7H-CHKZV**

Décision déférée à la Cour : sentence arbitrale n° 26290/AYZ/ELU rendue à Paris le 26 février 2023, par le tribunal arbitral composé de M. Bassam Mirza, arbitre unique, sous l'égide du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale

DEMANDERESSE AU RECOURS :

LA BANQUE CENTRALE D'IRAK

entité de droit irakien

ayant son siège social : Al-Rasheed Street, BAGHDAD (IRAK)

prise en la personne de ses représentants légaux,

Ayant pour avocat postulant : Me Benjamin MOISAN de la SELARL BAECHLIN MOISAN Associés, avocat au barreau de PARIS, toque : L34

Ayant pour avocats plaidants : Me Jean-Yves GARAUD, Laurie ACHTOUK-SPIVAK et Me Andrew BERNSTEIN, du cabinet CLEARY GOTTLIEB STEEN & HAMILTON LLP, avocats au barreau de PARIS, toque : J21

DEFENDERESSE AU RECOURS :

Société CARDNO ME Limited

société de droit émirati

ayant son siège social : Incubator Building, Masdar City, P.O. Box 145530 ABU DHABI (EMIRATS ARABES UNIS)

prise en la personne de ses représentants légaux,

Ayant pour avocat postulant : Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LX PARIS-VERSAILLES- REIMS, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

Ayant pour avocats plaidants : Me Michael OSTROVE, Me Sérena SALEM et Me Mamadou GACKO, du cabinet DLA PIPER FRANCE LLP, avocats au barreau de PARIS, toque : R 0235

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 21 Octobre 2024, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Daniel BARLOW, Président de chambre

Mme Fabienne SCHALLER, Présidente de chambre

M. Jacques LE VAILLANT, Conseiller

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par M. Jacques LE VAILLANT dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Najma EL FARISSI

ARRET :

- contradictoire
- prononcé publiquement 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 Daniel BARLOW, président de chambre et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

* *
*

I/ FAITS ET PROCEDURE

1. La cour est saisie d'un recours en annulation contre une sentence n° 26290/AYZ/ELU rendue à Paris le 26 février 2023, par un tribunal arbitral composé d'un arbitre unique, sous l'égide du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, dans un litige opposant la Banque Centrale d'Irak (ci-après désignée « la BCI ») à la société de droit émirati Cardno Middle East Limited (ci-après désignée « la société Cardno ME »).
2. Le différend à l'origine de cette sentence porte sur l'exécution d'un contrat de conseil conclu le 8 mai 2016 entre, d'une part, la BCI et, d'autre part, les sociétés Cardno ME et Meinhardt Singapore PTE Limited (Dubai Branch), la première étant désignée comme « consultant principal » et la seconde comme « sous-consultant », ayant pour objet de fournir conseil et assistance à la BCI lors de deux phases du projet de construction de son nouveau siège à Bagdad (le Projet), à savoir une première phase dite « d'appels d'offres », incluant une assistance à la sélection de l'entreprise chargée de la construction du Projet, puis une deuxième phase dite « de construction », au cours de laquelle les consultants devaient intervenir dans le suivi de l'exécution du contrat de construction.
3. Des difficultés sont survenues entre les parties au quatrième trimestre 2020 portant sur le paiement de factures émises par la société Cardno ME, qui ont conduit cette dernière à cesser son intervention dans le cadre du Projet.
4. La société Cardno ME a engagé une procédure d'arbitrage sur le fondement de la clause compromissoire stipulée dans le contrat par demande d'arbitrage en date du 2 juin 2021. Elle a sollicité le règlement des factures impayées de septembre 2020 à mars 2021, des sommes restant dues à compter du mois d'avril 2021 au titre de sa rémunération prévue au contrat de conseil, des intérêts sur ces sommes et qu'il soit enjoint à la BCI de restituer la garantie bancaire de bonne fin (performance bond) fournie en exécution du contrat de conseil.

5. Par sentence du 26 février 2023, le tribunal arbitral a statué en ces termes :

« Par ces motifs, le Tribunal Arbitral :

1. Se déclare compétent pour statuer sur les prétentions de Cardno ME Limited ;
2. Décide que les prétentions de Cardno ME Limited sont recevables ;
3. Décide que la Banque centrale d'Irak a manqué aux obligations lui incombant au titre du Contrat de Conseil ;
4. Condamne la Banque centrale d'Irak à verser à Cardno ME Limited la somme de 5 847 530 USD au titre des factures impayées 33 à 39 ;
5. Condamne la Banque centrale d'Irak à verser à Cardno ME Limited la somme de 4 342 924,15 USD à titre de dommages-intérêts (en application de l'article 169 du Code civil irakien) pour avoir privé Cardno ME Limited de la valeur restante du Contrat de Conseil ;
6. Décide que des intérêts simples courront sur les montants visés aux paragraphes (4) et (5) ci-avant à compter du 2 juin 2021, au taux de 5 % par an, jusqu'au parfait paiement desdits montants par la Banque centrale d'Irak ;
7. Décide que la demande de la Banque centrale d'Irak au titre de la garantie bancaire établie par la Trade Bank of Iraq était abusive ;
8. Ordonne à la Banque centrale d'Irak de prendre les mesures nécessaires pour libérer la garantie bancaire établie par la Trade Bank of Iraq en sa faveur ;
9. Condamne la Banque centrale d'Irak à rembourser à Cardno ME Limited les frais de procédure liés à la demande de saisie formée devant les Tribunaux de Dubaï, d'un montant de 14 506 USD ;
10. Décide que des intérêts simples courront sur le montant visé au paragraphe (9) ci-avant à compter du 6 janvier 2022, au taux de 5 % par an, jusqu'au parfait paiement dudit montant par la Banque centrale d'Irak ;
11. Décide que la Banque centrale d'Irak prendra à sa charge 100 % des frais d'arbitrage de la CCI, fixés par la Cour de la CCI à 230 000 USD. Cardno ME Limited ayant avancé 100 % des frais d'arbitrage de la CCI, soit 230 000 USD, le Tribunal ordonne à la Banque centrale d'Irak de rembourser à Cardno ME Limited ce montant de 230 000 USD en complément du montant de 7 304 USD acquitté par Cardno ME Limited au titre de la TVA de la Banque centrale d'Irak sur les frais administratifs de la CCI ;
12. Décide que la Banque centrale d'Irak supportera 100 % des frais de procédure et autres frais supportés par Cardno ME Limited dans le cadre de cet arbitrage et ordonne donc à la Banque centrale d'Irak de rembourser à Cardno ME Limited la somme de 947 763,56 USD ;
13. Rejette la demande d'intérêts de Cardno ME Limited sur les montants visés aux points (11) et (12) ci-avant ;
14. Rejette toutes autres prétentions ou demandes. »

6. La BCI a formé un recours en annulation contre cette sentence par déclaration de saisine remise au greffe de la cour d'appel de Paris le 17 mars 2023.

7. Par ordonnance du 09 novembre 2023, le conseiller de la mise en état a statué comme suit :

« 1- Confère l'exequatur à la sentence arbitrale rendue à Paris le 26 février 2023 dans l'affaire CCI n° 26290/AYZ/ELU ;

2- Rejette la demande d'arrêt de l'exécution de la sentence ;

3- Dit n'y avoir lieu à aménagement de l'exécution de la sentence ;

4- Condamne la Banque Centrale d'Irak à payer à la société Cardno ME Limited la somme de 8 000 euros (huit mille euros) sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

5- Condamne la Banque Centrale d'Irak aux dépens de l'incident. »

8. La clôture a été prononcée le 15 octobre 2024 et l'affaire appelée à l'audience de plaidoiries du 21 octobre 2024.

II/ PRETENTIONS DES PARTIES

9. Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 11 octobre 2024, la BCI demande à la cour, au visa des articles 1518 et suivants, notamment l'article 1520 2°, 3°, 4° et 5° du code de procédure civile, de bien vouloir :

- Juger recevables, et bien fondés, l'ensemble des moyens invoqués par la Banque Centrale aux fins de démontrer la violation de l'ordre public international de fond et de procédure, y compris sur le fondement de la fraude, ainsi que la violation par l'Arbitre Unique de sa mission ;
- Juger recevables les pièces factuelles de la Banque Centrale n°64, 65 et 68 ;

En tout état de cause :

- Prononcer l'annulation de la Sentence rendue le 26 février 2023 dans l'affaire CCI n°26290/AYZ/ELU ;
- Débouter Cardno ME de ses demandes formées aux titres des frais irrépétibles et des dépens ;
- Condamner Cardno ME au paiement de la somme de 400 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ; et
- Condamner Cardno ME aux entiers frais et dépens au titre de l'article 695 du Code de procédure civile.

10. Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 14 octobre 2024, la société Cardno ME demande à la cour, au visa des articles 1464 alinéa 2, 1466, 1518 à 1520, 695 et 700 du code de procédure civile de bien vouloir :

- Juger irrecevables, à défaut mal fondés, les moyens invoqués par la BCI aux fins de démontrer que la Sentence heurte l'ordre public international ;
- Juger irrecevable, à défaut mal fondé, le moyen invoqué par la BCI aux fins de démontrer que l'Arbitre Unique n'a pas respecté sa mission ;
- Juger irrecevables et écarter des débats les pièces factuelles n° 64, n° 65 et n° 68 de la BCI comme ayant été obtenues de manière illicite et/ou déloyale ;

En tout état de cause :

- Rejeter le recours en annulation formé par la BCI à l'encontre de la Sentence rendue le 26 février 2023 dans l'affaire CCI n° 26290/AYZ/ELU ;

- Débouter la BCI de ses demandes formées aux titres des frais irrépétibles et des dépens ;
- Condamner la BCI à payer à la société Cardno ME Limited la somme de 400 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ; et
- Condamner la BCI aux entiers frais et dépens au titre de l'article 695 du Code de procédure civile dont distraction au profit de la Selarl LX Paris-Versailles-Reims.

III/MOTIFS DE LA DECISION

1. Sur la renonciation de la BCI à se prévaloir des griefs tirés de la violation de l'ordre public international

Enoncé des moyens

11. La société Cardno ME soutient que les griefs soulevés par la BCI tirés de la violation de l'ordre public international de fond et de procédure sont irrecevables, d'une part, par application du principe de loyauté procédurale, consacré par l'article 1464 alinéa 3 du code de procédure civile, et du principe de l'estoppel et, d'autre part, par application du principe de non révision au fond de la sentence arbitrale.

12. Elle expose que seul le grief tiré de la violation de l'ordre public de direction exclut que les dispositions de l'article 1466 du code de procédure civile et le principe de l'estoppel puissent être opposés à la partie qui exerce un recours en annulation sur le fondement de l'article 1520, 5°, du code de procédure civile, cette limite n'ayant en revanche pas à s'appliquer lorsque la violation de l'ordre public de protection, laquelle inclut la fraude, quelle qu'elle soit, aux seuls droits de cocontractants, ou de l'ordre public procédural est en cause.

13. La société Cardno ME fait valoir que seuls les intérêts de la BCI sont en litige en l'espèce, la BCI n'apportant aucune preuve de la mise en cause de l'intérêt général. Elle en conclut que les manquements qui lui sont imputés par la BCI ne pourraient, s'ils étaient caractérisés, ne porter atteinte qu'à l'ordre public de protection, de sorte que la sanction de la déloyauté procédurale de la BCI ou de la contradiction au détriment d'autrui dont elle a été l'auteur lui est opposable.

14. Elle soutient que la BCI a sciemment refusé de soulever en temps utile ses allégations de fraude, ne participant pas à la procédure arbitrale pendant dix-huit mois, bien que tenue informée de ses développements à chaque étape de la procédure, et attendant que les débats aient été clôturés par le tribunal arbitral pour se manifester pour la première fois, alors que les faits qu'elle invoque au soutien de ces allégations de fraude étaient connus d'elle avant même que la demande d'arbitrage ne soit déposée et, en tout état de cause, avant la clôture des débats.

15. La société Cardno ME en conclut que la BCI agit en totale contradiction avec le devoir de cohérence des parties.

16. Elle fait également valoir qu'analyser les allégations de fraude de la BCI reviendrait à remettre en cause la décision expresse de l'arbitre de rejeter la demande de réouverture des débats, ce qui contreviendrait au principe de non-révision au fond des sentences dès lors que la violation de l'ordre public de direction n'est pas en cause en l'espèce et que, par suite, le grief d'annulation invoqué par la BCI ne relève d'aucun cas d'ouverture d'un recours en annulation.

17. En réponse, la BCI soutient que les conditions d'application de l'article 1466 du code de procédure civile ne sont pas réunies car, d'une part, il n'y a aucune déloyauté procédurale ou mauvaise foi de sa part puisqu'elle a tenté d'invoquer la fraude et de porter les allégations de fraude et les éléments de fait qui les soutiennent à l'attention de l'arbitre unique, mais s'est heurtée au refus de l'arbitre de l'entendre en dépit de ses demandes répétées et que, d'autre part, sa participation tardive dans le cadre de la procédure arbitrale est justifiée par sa méconnaissance de l'arbitrage et le fait que, n'étant pas représentée par un avocat, elle s'est trompée sur les conséquences de la fraude affectant le contrat, pensant que celle-ci constituait un obstacle à la compétence de l'arbitre unique dès lors que le principe de l'autonomie de la clause compromissoire n'est pas connu du droit irakien.

18. Elle conteste également qu'une quelconque renonciation à invoquer la fraude puisse être caractérisée puisque non seulement elle ne s'est pas abstenue de soulever les allégations de fraude dans le cadre de l'arbitrage mais en outre elle ne pouvait soulever plus tôt cette irrégularité puisque le système de fausse facturation mis en œuvre par la société Cardno ME n'a été révélé qu'à un stade avancé de l'arbitrage, dans son mémoire sur les dommages et intérêts du 17 août 2022, et qu'il ne peut en tout état de cause être déduit du refus ou de l'incapacité d'une partie de participer à un arbitrage, un quelconque acquiescement au déroulé de la procédure arbitrale.

19. La BCI fait valoir en outre que ni la prétendue mauvaise foi ou déloyauté procédurale ni le principe d'estoppel ne peuvent faire obstacle à la recevabilité du grief de violation de l'ordre public international de fond. Elle soutient que la distinction entre violation de l'ordre public international de direction et de protection opérée par la société Cardno ME est inopérante à cet égard.

20. Elle expose que le juge de l'annulation exerce un contrôle plein et entier sur la conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public international, y compris au regard d'éléments non présentés par une partie au tribunal arbitral et donc a fortiori lors au regard des éléments de droit et de fait démontrant la violation de l'ordre public international qu'une partie a tenté de faire valoir mais n'a finalement pu le faire en raison d'un refus de voir respecter son droit d'être entendue.

21. La BCI soutient que les allégations de fraude en cause, notamment de détournements de fonds publics, d'escroquerie, de faux et usage de faux, de blanchiment et d'usurpation d'identité relèvent de l'ordre public international de fond et plus précisément de l'ordre public international de direction auquel se réfère la société Cardno ME, auquel il n'est pas possible de renoncer.

22. Enfin, la BCI fait valoir que le principe de non-révision qui a trait à l'étendue du contrôle et non à la recevabilité d'un grief prévu par l'article 1520 du code de procédure civile ne fait en rien obstacle à la recevabilité du grief de violation d'ordre public international.

Appréciation de la cour

23. Selon l'article 1466 du code de procédure civile, rendu applicable à l'arbitrage international par l'article 1506 du même code, la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

24. Il incombe au juge de rechercher si, relativement à chacun des faits et circonstances allégués comme constitutifs d'une irrégularité, la partie qui s'en prévaut en avait connaissance alors que la procédure arbitrale était en cours, de sorte qu'elle aurait dû alors s'en prévaloir et à défaut est réputée y avoir renoncé.

25. Si le respect de l'ordre public international de fond ne peut être conditionné par l'attitude d'une partie devant l'arbitre, ce principe n'a pas vocation à s'appliquer lorsque la violation alléguée ne met en cause que des règles de protection auxquelles les parties sont libres de renoncer.

26. En l'espèce, la BCI soutient que la reconnaissance de la sentence arbitrale rendue à Paris le 26 février 2023 sous l'égide du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale heurte l'ordre public international en ce qu'elle permettrait à la société Cardno ME de bénéficier du produit d'actes délictueux et d'une fraude. Elle ajoute que la sentence est entachée d'une fraude procédurale.

27. Elle soutient en premier lieu que le contrat de conseil n'aurait pas été conclu avec la société Cardno ME si cette dernière ne s'était pas livrée à la fraude dans le cadre du processus d'attribution et de conclusion de ce contrat dissimulant qu'elle ne disposait pas de l'expérience nécessaire en tant que société de consultant et qu'elle n'était pas affiliée en réalité à la société australienne Cardno International qui, elle, bénéficiait d'une expérience reconnue au niveau international, et excluant volontairement la société Meinhardt Singapore PTE Limited (Dubai Branch) de toute contribution au Projet alors que le contrat de conseil exigeait que les sociétés Cardno ME et Meinhardt interviennent en qualité de co-consultants.

28. Elle soutient en deuxième lieu que la société Cardno ME s'est livrée à une exécution frauduleuse du contrat de conseil en soumettant des factures incluant la facturation de la fourniture de prestations de services, pourtant inexistantes, par des salariés de la société Meinhardt, puis en facturant les services d'une équipe de soutien dite « off site » elle aussi fictive et, enfin, en procédant à des paiements à des sous-traitants douteux et non acceptés par la BCI à concurrence de onze millions de dollars américains au profit de la société Alfa Consult et de 346 371 USD au profit de la société Ghobn Group, procédant ainsi au détournement de fonds publics irakiens.

29. Par leur nature, ces griefs, sans qu'il soit ici porté une appréciation sur leur mérite, ne relèvent pas de l'ordre public international dès lors que les actes attribués à la société Cardno ME et qualifiés par la BCI de frauduleux n'affectent que la relation contractuelle formée avec la BCI, que ce soit au moment de la formation du contrat de conseil par la commission des manœuvres dolosives alléguées et/ou, ultérieurement, au cours de l'exécution du contrat de conseil, par la violation alléguée de l'obligation d'exécution du contrat de bonne foi.

30. Le fait que les actes reprochés à la société Cardno ME par la BCI puissent constituer une ou plusieurs infractions en application du droit irakien est à cet égard indifférent, dès lors que : (i) il n'est pas soutenu que le contrat de conseil aurait été formé et que les règlements effectués auraient été obtenus par corruption d'agents publics, (ii) le détournement de fonds publics allégués porterait sur des fonds versés par la BCI en exécution d'un contrat relatif à la gestion de ses actifs propres, c'est-à-dire dans l'administration de ses intérêts privés, et non dans le cadre de l'accomplissement de ses missions d'intérêt général et (iii) ce détournement interviendrait, non pas du fait d'un agent public à son profit personnel, mais du fait d'un opérateur privé, la société Cardno ME, dans le cadre de sa relation de sous-traitance conclues avec deux autres sociétés commerciales.

31. Il en résulte que les griefs invoqués par la BCI constituent pour elle des moyens de droit et de fait dont elle peut librement disposer dans le cadre d'une action en annulation, en exécution ou en résolution du contrat de conseil litigieux.

32. Il est établi que la BCI avait une connaissance complète des griefs qu'elle impute à la société Cardno ME, à l'exception des paiements effectués par cette dernière aux sociétés Alpha Consult et Ghobn Group, avant même que la société Cardno ME n'ait adressé sa demande d'arbitrage au secrétariat de la Chambre de commerce internationale de Paris le 2 juin 2021 puisque ces griefs fondent la plainte déposée par la BCI auprès des autorités de poursuites pénales irakiennes le 7 avril 2021, selon les éléments de fait et de procédure exposés dans le jugement (« Ruling of Incrimination ») rendu par le tribunal des délits de la région d'Al-Karrada (Irak) le 25 août 2021 à l'encontre de deux cadres et/ou dirigeants de la société Cardno ME (pièce factuelle n° 63 de la demanderesse).

33. La BCI reconnaît qu'il a été fait mention par la société Cardno ME des paiements critiqués qu'elle a effectués au profit des sociétés Alpha Consult et Ghobn Group en tant que sous-traitants dans son mémoire sur le quantum de ses demandes indemnitaires du 17 août 2022, soit près de quatre mois avant que le tribunal arbitral ne prononce la clôture des débats, le 13 décembre 2022.

34. Or, il ressort du rappel détaillé de la procédure arbitrale auquel a procédé l'arbitre unique dans sa sentence du 26 février 2023 (pages 9 à 39 de la sentence), qui n'est pas contesté par la BCI, que l'ensemble des actes de la procédure arbitrale lui a été notifié, selon le cas, par le secrétariat de la Cour de la Chambre de commerce internationale, le tribunal arbitral ou la société Cardno ME non seulement à l'adresse de messagerie électronique fournie par la société Cardno ME dans sa demande d'arbitrage mais également à l'adresse électronique prévue par les parties pour procéder à leurs notifications dans le cadre du contrat de conseil du 8 mai 2016.

35. La BCI n'a cependant participé à aucun acte de la procédure arbitrale et n'a déposé aucun mémoire en défense ni présenté aucune observation sous quelque forme que ce soit avant d'adresser un courriel daté du 29 décembre 2022 au tribunal arbitral sollicitant la réouverture des débats et invoquant pour la première fois l'inexistence de la convention d'arbitrage et la commission d'actes frauduleux par la société Cardno ME (pièce factuelle n° 89 de la demanderesse).

36. Pour justifier cette participation tardive à la procédure arbitrale et cette invocation de la fraude plus de dix-huit mois après le dépôt de la demande d'arbitrage, la BCI invoque son manque d'expérience de l'arbitrage commercial international, sa méconnaissance des règles de procédure applicables dans le cadre d'un arbitrage sous l'égide du règlement de la Chambre de commerce internationale et son absence de représentation par un avocat.

37. Toutefois, outre le fait que la BCI n'étaye son propos par aucun élément probant et n'a pas fait état d'une quelconque méconnaissance des règles de l'arbitrage international dans son courriel du 29 décembre 2022, il résulte du contrat de conseil que les parties ont expressément choisi de soumettre tout litige relatif au contrat de conseil du 8 mai 2016 à l'arbitrage régi par le règlement de la Chambre de commerce internationale (pièce factuelle n° 2 de la demanderesse).

38. Il est acquis que le secrétariat de la Cour de la Chambre de commerce internationale a notifié la demande d'arbitrage de la société Cardno ME à la BCI par courriel du 14 juin 2021 et l'a informée que sa réponse à cette demande d'arbitrage devait être déposée dans un délai de trente jours, avec ses observations sur le nombre d'arbitres, le lieu et la langue de l'arbitrage (pièce factuelle n° 1 de la demanderesse, page 10).

39. La BCI ne peut raisonnablement prétendre, quelles qu'aient été son expérience et sa compréhension des règles de l'arbitrage commercial international, qu'elle ait pu comprendre de cette notification de la demande d'arbitrage que la procédure arbitrale ne pouvait pas se poursuivre jusqu'à son terme, c'est-à-dire jusqu'au prononcé d'une sentence arbitrale statuant sur les demandes en paiement et les demandes indemnitaires de la société Cardno ME, si elle décidait de ne pas y participer et de ne pas y présenter des moyens en défense ou y former d'éventuelles demandes reconventionnelles.

40. Le fait que la BCI ait choisi de ne pas être représentée par un avocat est sans effet à cet égard dans la mesure où la représentation par avocat n'était pas obligatoire dans la procédure d'arbitrage conduite sous l'égide du règlement de la Chambre de commerce internationale.

41. Il en résulte qu'en s'abstenant d'invoquer en temps utile et sans motif légitime, les actes qu'elle impute à la société Cardno ME tant au moment de la formation du contrat de conseil du 8 mai 2016 qu'au cours de son exécution, dont elle avait connaissance avant même le dépôt de la demande d'arbitrage ou dont elle a eu connaissance au plus tard le 17 août 2022, la BCI est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

42. Ses moyens d'annulation de la sentence arbitrale du 26 février 2023 tirés de la violation de l'ordre public international doivent donc être déclarés irrecevables, étant ajouté que les deux griefs d'annulation de la BCI sont interdépendants en ce qu'ils reposent sur les mêmes moyens de fait et que, s'agissant de la violation de l'ordre public international de procédure, il n'est invoqué par la BCI aucun moyen de droit ou de fait distinct susceptible de caractériser une fraude dans l'arbitrage, l'allégation de la dissimulation d'éléments de fait relatifs à l'expérience réelle de la société Cardno ME, le dessaisissement de la société Meinhardt et la présentation de factures mensongères n'étant que l'expression procédurale des manœuvres, dissimulations, fautes dolosives et/ou déloyautés contractuelles imputées par la BCI à la société Cardno ME.

2. Sur l'irrecevabilité des pièces factuelles n° 64, 65 et 68 produites par la BCI

43. Se fondant sur les dispositions de l'article 9 du code de procédure civile et de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la société Cardno ME soutient que les pièces n° 64, 65 et 68 de la BCI, qui correspondent à trois séries de messages échangés sur la messagerie WhatsApp, dont elle met en doute l'authenticité, sont irrecevables car obtenues en violation des droits fondamentaux de leurs auteurs.

44. Ces trois pièces ne sont invoquées par la BCI qu'au soutien du grief tiré de la violation de l'ordre public international pour cause de fraude de la part de la société Cardno Me dans la formation et l'exécution du contrat de conseil conclu le 8 mai 2016.

45. Les moyens d'annulation présentés par la BCI au soutien de sa demande d'annulation de la sentence arbitrale du 26 février 2023 fondée sur ce cas d'ouverture sont déclarés irrecevables sur le fondement de l'article 1466 du code de procédure civile.

46. Il en découle que la demande de la société Cardno ME tendant à voir déclarer irrecevables les pièces n° 64, 65 et 68 de la BCI est sans objet, leur examen n'entrant pas dans l'office de la cour qui n'a pas à se prononcer sur le mérite du grief invoqué par la BCI.

47. Il sera donc dit n'y avoir lieu à statuer sur cette demande de la société Cardno ME.

3. Sur la demande d'annulation de la sentence arbitrale pour cause de violation du principe de la contradiction sur le fondement de l'article 1520, 3°, 4° et 5° du code de procédure civile

A. Sur le grief tiré de la contrariété à l'ordre public international pour cause de violation des principes de la contradiction et de l'égalité des armes

Enoncé des moyens

48. La BCI soutient que la décision de l'arbitre unique de statuer sans prendre en considération les graves allégations de fraude qu'elle avait soulevées constitue une violation manifeste des principes de la contradiction et d'égalité des armes qui sont des composantes du droit à un procès équitable qui relève de l'ordre public international.

49. Elle fait valoir que la violation du principe de la contradiction résulte du refus de l'arbitre de faire droit à sa demande de réouverture des débats pour un temps limité afin que soient examinées ses allégations de fraude de la part de la société Cardno ME, et même simplement d'examiner les multiples requêtes qu'elle lui a présentées à cette fin.

50. Elle en tire pour conséquence que la sentence arbitrale a été rendue par l'arbitre unique sans qu'aucun de ses arguments sur le fond ne soit considéré, l'arbitre refusant d'examiner les éléments déterminants pour la solution du litige qu'elle lui a présentés dans son courriel du 29 décembre 2022.

51. La BCI fait valoir que le délai pris pour tenter de participer à l'instance d'arbitrage se justifie par son incompréhension des enjeux et de la célérité de la procédure arbitrale alors que, non représentée par un conseil, ses agents n'avaient pas conscience que la procédure pouvait aboutir puisque les dirigeants de la société Cardno ME avaient été condamnés pour escroquerie en lien avec le contrat de consultant qui liait les deux parties et qu'elle était convaincue que, dès lors qu'un tribunal irakien avait déclaré ce contrat nul pour fraude, la clause compromissoire qui y était stipulée était également frappée de nullité, le droit irakien ne connaissant pas le principe de l'autonomie de la clause compromissoire.

52. Elle soutient également que l'article 27 du Règlement de la Chambre de commerce internationale ne peut pas faire obstacle aux principes fondamentaux du procès équitable soulignant, d'une part, que l'article 22 (4) de ce Règlement le reconnaît expressément puisqu'il prévoit que le tribunal arbitral veille à ce que chaque partie ait eu la possibilité d'être suffisamment entendue, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce puisque l'arbitre a rejeté sans l'examiner le courrier de ses conseils, et que les règles applicables à une procédure arbitrale, même lorsqu'une partie y a expressément consenti, ne peuvent être invoquées pour limiter les garanties fondamentales du droit au procès équitable prévues par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

53. Concernant la violation du principe d'égalité des armes, la BCI fait valoir qu'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.

54. Elle soutient que le respect de ce principe fondamental imposait à l'arbitre unique d'examiner les allégations de fraude qu'elle a soulevées devant lui dans la mesure où ces allégations ont été présentées quinze jours seulement après la clôture des débats et que leur examen n'aurait entraîné qu'un retard minime dans la procédure, que l'arbitre ne disposait d'aucun autre élément émanant de la BCI pour statuer et que ces éléments devaient avoir une incidence déterminante sur la résolution du litige.

55. Elle soutient que l'arbitre a accordé un poids disproportionné aux arguments mis en avant par la société Cardno ME, même à la suite de la clôture des débats, tout en niant à la BCI la possibilité de répondre à ces arguments, et ce sur un sujet aussi grave que la fraude.

56. La BCI en veut pour preuve que, l'arbitre ayant été informé de la procédure pénale mise en œuvre en Irak à l'encontre de messieurs Pether et Zaghloul avant même la clôture des débats du fait de la production de l'avis du GTDA-ONU par la société Cardno ME, il aurait dû accorder une considération aux investigations pénales en cours et permettre à la BCI de présenter ses observations relatives à cet avis et à la fraude imputée à la société Cardno ME lorsque quatre mois après la communication en procédure de cet avis, la BCI lui a demandé la réouverture des débats précisément pour faire état de la fraude et présenter ses observations à ce sujet.

57. En réponse, la société Cardno ME fait valoir que le principe du contradictoire n'implique nullement l'obligation pour un arbitre de rouvrir les débats lorsqu'une partie, après avoir sciemment refusé de participer à dix-huit mois de procédure, lui demande de le faire. Elle soutient qu'en l'espèce l'arbitre unique a respecté le principe du contradictoire tout au long de la procédure à laquelle la BCI a systématiquement refusé de participer, ayant pourtant eu le temps matériel pour répliquer mais ne l'ayant pas fait, alors qu'elle ne présente aucun argument de bonne foi justifiant cette absence de participation à la procédure d'arbitrage et n'a pas même veillé à informer l'arbitre de difficultés qu'elles rencontreraient empêchant sa participation à la procédure.

58. La société Cardno ME fait valoir à cet égard que la décision unilatérale d'une partie de ne pas participer à une procédure ne peut pas servir de base à une allégation de violation du principe du contradictoire par un tribunal arbitral.

59. Faisant référence aux stipulations de l'article 27 du Règlement de la Chambre de commerce internationale, elle soutient que l'arbitre unique n'avait aucune obligation d'accepter les nouveaux arguments et les nouvelles pièces de la BCI, sauf à considérer que cet article est lui-même en contradiction avec le principe du respect du débat contradictoire.

60. La société Cardno ME soutient également que l'arbitre n'a pas davantage violé le principe de la contradiction lorsqu'il a été tardivement saisi d'une demande de réouverture des débats par la BCI puisqu'il a alors pris connaissance du courrier que cette dernière lui a adressé et invité la société Cardno ME à y répondre avant de prendre sa décision de rejet de la demande de réouverture dans l'ordonnance de procédure n°4 puis de refuser de prendre en compte tout autre communication ultérieure des parties conformément aux termes de cette ordonnance.

61. Elle expose enfin qu'il ne peut être reproché à l'arbitre unique de ne pas avoir cherché à compenser l'absence de la BCI puisqu'il a au contraire exigé que la demanderesse à l'arbitrage réponde à plusieurs de ses questions pendant la procédure arbitrale.

62. Concernant la violation du principe d'égalité des armes, la société Cardno ME fait valoir que c'est dans l'exercice de son office que l'arbitre a apprécié s'il était opportun au cas d'espèce de rouvrir les débats, pour conclure qu'il n'y avait pas de motif raisonnable à cet égard, de sorte que la BCI cherche à remettre en cause le sens de la décision de l'arbitre unique, ce qui échappe au contrôle du juge de l'annulation en vertu du principe de non-révision au fond des sentences arbitrales.

63. Elle soutient que la BCI n'établit pas qu'il y ait eu une violation du principe de l'égalité des armes, en l'absence de démonstration d'une impossibilité matérielle à laquelle elle aurait été confrontée de faire valoir sa cause dans la procédure arbitrale.

64. Elle fait valoir que la protection de ce principe n'inclut pas une évaluation par le tribunal arbitral de la manière dont les parties mettent en œuvre leur droit à être représentées

Appréciation de la cour

65. Selon l'article 1520, 5°, du code de procédure civile, l'annulation de la sentence peut être poursuivie lorsque sa reconnaissance ou son exécution est contraire à l'ordre public international.

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

67. Ce contrôle s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral viole de manière caractérisée les principes et valeurs compris dans cet ordre public international.

68. Quelle que soit la procédure choisie, il appartient au tribunal arbitral, en vertu de l'article 1510 du code de procédure civile, de garantir l'égalité des parties et de respecter le principe de la contradiction.

69. Le principe de la contradiction veut seulement que les parties aient été mises à même de débattre contradictoirement des moyens invoqués et des pièces produites, et qu'elles aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit et discuter celles de leur adversaire de sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire.

70. L'égalité des armes constitue un élément du procès équitable protégé par l'ordre public international. Elle implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris les preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation substantiellement désavantageuse par rapport à la partie adverse.

71. En l'espèce, il ressort du rappel de la procédure arbitrale auquel a procédé l'arbitre dans la sentence du 26 février 2023, rappel dont l'exactitude n'est pas contestée par la BCI, que la clôture des débats est intervenue le 13 décembre 2022 en application de l'article 27 du règlement de la Chambre de commerce internationale, dix-huit mois après le dépôt de la demande d'arbitrage de la société Cardno ME en date du 2 juin 2021.

72. Il n'est pas contesté par la BCI que tous les actes de la procédure arbitrale au cours de ces dix-huit mois lui ont été adressés, notamment les diverses demandes et relances pour solliciter une prise de position de sa part. Il convient à cet égard de mentionner le courriel adressé aux parties par le tribunal arbitral le 24 août 2021 transmettant l'acte de mission, rappelant qu'il devait être signé avant le 30 septembre 2021 et demandant expressément à la BCI de préciser au préalable, avant le 30 août 2021 si elle entendait participer à la procédure lui rappelant les stipulations de l'article 6(8) du règlement de la Chambre de commerce internationale dans les termes suivants : « si l'une des parties refuse ou s'abstient de participer à l'arbitrage ou à tout stade de celui-ci, l'arbitrage a lieu nonobstant ce refus ou cette abstention. »

73. Il est constant qu'en dépit de ce rappel et des notifications des actes de la procédure arbitrale la BCI n'a pas participé à la procédure arbitrale et n'a adressé au tribunal arbitral aucune justification ou explication de son absence et de son défaut de représentation.

74. L'article 27 du règlement de la Chambre de commerce internationale en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2021 stipule que : « 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 34. 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. »

75. La BCI ne s'est manifestée pour la première fois en procédure qu'après la clôture des débats intervenue en application de cet article le 13 décembre 2022, par courriel daté du 29 décembre 2022 sollicitant la réouverture des débats et invoquant l'inexistence de la convention d'arbitrage et la commission d'actes frauduleux par la société Cardno ME (pièce factuelle n° 89 de la demanderesse).

76. Or, il ressort de la sentence arbitrale que l'arbitre n'a pas ignoré cette demande de réouverture des débats puisqu'il en détaille le contenu et énumère les pièces qui y étaient jointes aux paragraphes 140 à 142 de la sentence. Il est également établi qu'à réception de cette demande de la BCI, l'arbitre a sollicité l'avis de la société Cardno ME sur cette demande, lequel a été communiqué par cette dernière le 10 janvier 2023 (paragraphes 144 et 145 de la sentence).

77. Le tribunal arbitral a rejeté la demande de la BCI de réouverture des débats par une ordonnance de procédure n° 4 en date du 18 janvier 2022, rendue dans l'exercice de son office tel que prévu à l'article 27 du règlement de la CCI précité, précisément motivée. L'arbitre y explique sa décision en premier lieu au regard du déroulement de la procédure arbitrale, de l'absence de participation de la BCI et du défaut de justification par elle de circonstances nouvelles et indépendantes de sa volonté qui seraient intervenues depuis la clôture des débats. Il complète sa motivation au moyen d'une analyse précise et détaillée des allégations de fraude contenues dans la requête de la BCI pour en conclure qu'il y avait une contradiction entre la gravité invoquée de ces allégations de fraude et le fait que la BCI ne les avaient pas soulevées préalablement dans le cours normal de la procédure alors qu'elles reposaient sur des faits connus d'elle avant la clôture des débats, notamment pour ce qui les infractions imputées à messieurs Pether et Zaghloul (paragraphe 16 de l'ordonnance de procédure n°4 reproduit au paragraphe n° 150 de la sentence).

78. Il en résulte que la BCI ne peut valablement invoquer une violation par l'arbitre de son droit d'être entendue visé à l'article 22(4) du règlement de la Chambre de commerce internationale ni une atteinte au principe de la contradiction puisqu'il résulte suffisamment du déroulement de la procédure arbitrale que l'arbitre a donné une opportunité raisonnable à la BCI de présenter ses réponses à la demande d'arbitrage et faire valoir ses défenses tout au long de celle-ci alors que la BCI ne justifie d'aucun empêchement objectif à participer à la procédure arbitrale, pour les motifs énoncés aux paragraphes 36 à 41 du présent arrêt, et d'aucune impossibilité matérielle à présenter sa défense en temps utiles devant le tribunal arbitral.

79. La BCI ne peut, sans contradiction, renoncer dans un premier temps à participer à la procédure arbitrale, dont elle ne conteste pas avoir été pleinement informée, puis soutenir que ses défenses au fond et ses allégations de fraude tirées de faits dont elle avait connaissance avant le prononcé de la clôture des débats le 13 décembre 2022 n'ont pu être examinées par le tribunal arbitral du fait du rejet de sa demande de réouverture des débats alors que cette situation est seulement la conséquence de son attitude procédurale et de ses choix d'action.

80. Il ne résulte de cette situation aucune rupture de l'égalité des armes entre les parties puisque la participation tardive de la BCI à la procédure arbitrale lui est imputable et que le déroulement de la procédure ne révèle aucune différence de traitement en sa défaveur, notamment en termes de délais pour soumettre ses réponses et ses défenses. Le rejet des communications que ses nouveaux conseils ont adressées à l'arbitre et au secrétariat de la cour de la Chambre de commerce internationale n'est que la sanction du refus de réouverture des débats décidé par le tribunal arbitral par ordonnance de procédure n° 4 du 18 janvier 2023, étant observé que ce rejet a également été appliqué aux communications non sollicitées des conseils de la société Cardno ME.

81. Il en découle que la critique de la BCI porte en réalité sur les motifs ayant conduit l'arbitre à rejeter sa demande de réouverture des débats dans son ordonnance de procédure n° 4 et ce faisant, sous couvert de l'invocation d'une violation des principes de la contradiction et d'égalité des armes, qu'elle a pour finalité de conduire le juge du contrôle de la sentence à réviser le mérite de cette décision, ce qui ne relève pas de son pouvoir.

82. La BCI échoue ainsi à démontrer l'existence d'une atteinte caractérisée à l'ordre public international de procédure pour cause de violation des principes de la contradiction et d'égalité des armes. Sa demande d'annulation de la sentence arbitrale du 26 février 2023 sur le fondement de l'article 1520, 5°, du code de procédure civile sera donc rejetée.

B. Sur le grief tiré de la violation du principe de la contradiction formé au visa de l'article 1520, 4°, du code de procédure civile

Énoncé des moyens

83. La BCI expose que la violation du principe de la contradiction justifie une annulation de la sentence au visa de l'article 1520, 4°, aux motifs que :

- l'arbitre a rejeté, voire refusé d'examiner les multiples requêtes motivées de la BCI de rouvrir les débats concernant l'unique sujet de la fraude ;
- il ne peut lui être reproché d'avoir renoncé à alléguer la fraude et soumettre les éléments de preuves correspondants tout en lui reprochant d'avoir violé l'injonction de l'arbitre de ne plus avancer d'arguments ;
- l'arbitre a fait preuve d'une grande sévérité et intransigeance envers elle en ne lui permettant pas de présenter ses arguments, permettant ainsi la perpétuation, dans l'ordre juridique français, des effets de cette fraude.

84. La société Cardno ME répond qu'il n'existe en l'espèce aucune violation du principe du contradictoire que cela soit évoqué sous le spectre de l'article 1520, 5°, du code de procédure civile concernant l'ordre public international ou de l'article 1520, 4°, dédié au principe du contradictoire.

Appréciation de la cour

85. La BCI ne présente au soutien de ce grief aucun moyen distinct des moyens qu'elle a développés au soutien de sa demande d'annulation de la sentence arbitrale pour cause de contrariété à l'ordre public international en considération d'une violation du principe de la contradiction.

86. Pour les motifs énoncés aux paragraphes 65 à 82 du présent arrêt, la BCI ne caractérise pas la violation du principe de la contradiction qu'elle invoque, par le tribunal arbitral.

87. Par suite, sa demande d'annulation de la sentence arbitrale du 26 février 2023 sur le fondement de l'article 1520 4° du code de procédure civile sera également rejetée.

C. Sur le grief tiré du non-respect par l'arbitre de sa mission

(i) Sur la renonciation de la BCI à se prévaloir de ce grief

Énoncé des moyens

88. En réponse à la fin de non-recevoir soulevée par la société Cardno ME, la BCI fait valoir qu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir invoqué en temps utile le fait que l'arbitre ne se soit pas conformé à sa mission alors que ce dernier a refusé toute autre soumission de pièces ou de défenses de la part des parties ou de leurs conseils dans son ordonnance de procédure n° 4 du 18 janvier 2023, de sorte que la BCI était dans l'impossibilité de soulever ce grief.

89. La société Cardno ME soutient que la BCI s'est abstenue d'invoquer le grief tiré du non-respect par l'arbitre de sa mission dans le cadre de la procédure arbitrale alors qu'elle avait manifestement connaissance de l'irrégularité qu'elle invoque, à savoir la décision de l'arbitre de rejeter sa demande de réouverture des débats. Elle fait valoir que cette renonciation est caractérisée dès lors que la BCI a soulevé d'autres griefs ayant trait à la violation de l'ordre public international, à l'impartialité de l'arbitre ou au manquement à l'égalité des armes et au principe du contradictoire dans les communications de ses conseils postérieures à l'ordonnance de procédure n° 4 du 18 janvier 2023.

Appréciation de la cour

90. L'article 1466 du code de procédure civile dispose que : « La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir. »

91. Dans son ordonnance de procédure n° 4, l'arbitre, après avoir rejeté la demande de réouverture des débats présentée par la BCI par courriel du 29 décembre 2022, a enjoint aux parties de se conformer à cette ordonnance en précisant qu'aucune soumission complémentaire de leur part ne serait plus acceptée dans le cadre de la procédure arbitrale (paragraphe n°18 de l'ordonnance n° 4 reproduit au paragraphe n°150 de la sentence).

92. Il en découle qu'il ne peut être tiré aucune conclusion sur le comportement procédural de la BCI du contenu des divers courriels adressés par ses conseils à l'arbitre ou au secrétariat de la cour de la Chambre de commerce internationale après la délivrance de l'ordonnance de procédure n° 4 du 18 janvier 2023.

93. Il est donc indifférent que la BCI n'ait pas invoqué le grief tiré du non-respect par l'arbitre de sa mission dans ces courriels, alors même qu'elle ait pu y invoquer d'autres griefs, dès lors qu'elle ne pouvait plus soulever une quelconque irrégularité de la procédure en temps utile, les débats ayant été déclarés clos par le tribunal arbitral avec refus de toute soumission complémentaire.

94. Par suite, la BCI est recevable à soulever le moyen d'annulation de la sentence tiré des dispositions de l'article 1520, 3°, du code de procédure civile.

(ii) Sur le mérite du grief tiré du non-respect par l'arbitre de sa mission

Enoncé des moyens

95. La BCI fait valoir que dès lors qu'une partie soulève des allégations graves et sérieuses de fraude, susceptibles de remettre en cause la conformité de la sentence arbitrale à la conception française de l'ordre public international, le tribunal arbitral a l'obligation de rouvrir les débats pour admettre ces éléments afin de se conformer à sa mission qui consiste à rendre une sentence exécutoire.

96. Elle soutient en outre que l'arbitre unique a intentionnellement omis de statuer sur les allégations de fraude qu'elle a formulées, refusant catégoriquement ses multiples requêtes de rouvrir les débats sur le seul sujet de la fraude, déclarant de telles preuves et arguments radiés du dossier de l'arbitrage, ce que la clôture des débats intervenus préalablement ne peut suffire à justifier ou expliquer, et commettant ainsi un déni de justice

97. La BCI fait valoir que le tribunal arbitral a l'obligation d'enquêter dès lors qu'il existe des indices suggérant qu'une infraction pénale a été commise en lien avec l'opération économique qui forme l'objet du litige, ce qui était le cas en l'espèce puisque l'arbitre avait connaissance des poursuites pénales engagées en Irak à l'encontre des dirigeants de la société Cardno ME avant même que la BCI n'en fasse état dans son courriel du 29 décembre 2022.

98. Elle en conclut qu'en décidant sciemment d'ignorer ces circonstances suspectes et les allégations de fraude qu'elle lui a communiquées, l'arbitre a violé l'obligation qui lui incombait en vertu de son mandat.

99. La BCI soutient que cette omission de statuer ne pouvait pas être réparée par l'arbitre lui-même puisqu'elle est volontaire et qu'il ressort de la sentence arbitrale que l'arbitre avait un clair biais en faveur de la société Cardno ME. Elle soutient également qu'elle ne pouvait saisir un autre tribunal arbitral de ses prétentions car cela reviendrait à demander à un nouveau tribunal arbitral de revenir sur la décision de l'arbitre unique et que l'autorité de la chose jugée lui serait nécessairement opposée.

100. En réponse, la société Cardno ME fait valoir que l'arbitre n'a pas omis de statuer sur une demande de l'une ou l'autre des parties à la procédure arbitrale, le sujet de la fraude invoqué par la BCI ne faisant pas partie des demandes présentées par les parties, n'ayant pas été soulevée en temps utile ni ajouté aux débats par accord exprès du tribunal arbitral après la clôture des débats.

101. Elle soutient que la BCI conteste en réalité le sens de la décision rendue par l'arbitre le 18 janvier 2023 par son ordonnance de procédure n° 4, l'arbitre n'ayant aucune obligation de rouvrir les débats du fait du principe « *fraus omnia corrumpit* », ce d'autant que les allégations de fraude de la BCI n'étaient pas susceptibles de rendre la sentence contraire à l'ordre public international français.

102. La société Cardno ME fait valoir que si l'omission de statuer devait être considérée comme avérée, alors il conviendrait de retenir que la BCI ne prouve aucune impossibilité matérielle ni aucune cause de récusation apparue après la délivrance de la sentence arbitrale qui empêcherait la réparation de l'omission de statuer par l'arbitre unique ou par un autre tribunal arbitral.

103. Elle soutient également que la BCI ne caractérise pas le déni de justice qu'elle invoque, l'arbitre ayant bien statué sur la seule demande présentée par la BCI, à savoir sa demande de réouverture des débats.

Appréciation de la cour

104. Aux termes de l'article 1520 3° du code de procédure civile, le recours en annulation n'est ouvert que si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée.

105. Définie par la convention d'arbitrage, cette mission est principalement délimitée par l'objet du litige, lequel est déterminé par les prétentions respectives des parties, sans qu'il y ait lieu de s'attacher uniquement à l'énoncé des questions figurant dans l'acte de mission.

106. Le grief tiré du défaut de réponse à un moyen n'entre pas dans les cas d'ouverture du recours en annulation, le tribunal arbitral n'étant pas tenu de se prononcer sur chacun des moyens de fait ou de droit articulés par les parties. Il n'appartient dès lors pas au juge chargé du contrôle de la sentence arbitrale de le sanctionner.

107. En l'espèce, la BCI n'a pas participé à la procédure d'arbitrage, n'adressant aucune réponse à la demande d'arbitrage, aucune observation sur l'acte de mission qui lui a été soumis et aucun mémoire en défense dans le cadre du calendrier de procédure qui lui a été notifié.

108. Elle qualifie elle-même les allégations de fraude dont elle a fait état pour la première fois dans son courriel à l'arbitre en date du 29 décembre 2022 de moyens de défense qui étaient déterminants dans l'issue du litige (paragraphe 433 des conclusions récapitulatives de la BCI).

109. Elle ne justifie donc d'aucune prétention qu'elle aurait valablement formée dans le cadre de la procédure arbitrale et sur laquelle l'arbitre aurait omis de statuer.

110. La BCI soutient à tort que l'arbitre a ignoré ses allégations de fraude et les pièces qu'elle a transmises pour en justifier lorsqu'il a statué sur sa demande de réouverture des débats.

111. Il ressort en effet de la motivation de l'ordonnance de procédure n° 4 du 18 janvier 2023 que l'arbitre a procédé à une analyse des pièces de la BCI et à une appréciation de la nature de la fraude invoquée en procédant à leur confrontation avec les éléments de fait déjà soumis par la société Cardno ME dans le cadre de la procédure arbitrale pour décider, dans le cadre de son office, s'il convenait d'autoriser la réouverture des débats afin d'examiner les moyens en défense tardivement présentés par la BCI.

112. Plus particulièrement, l'arbitre a retenu ce qui suit dans son ordonnance de procédure n°4 : « En outre, le Tribunal estime que la déclaration de la Défenderesse concernant « la gravité de la fraude à l'égard de la Cour et du Tribunal, ainsi que de la BCI » est en contradiction avec le comportement de la Défenderesse, laquelle n'a pas soulevé ce moyen dans le cours normal de la procédure. Ceci est d'autant plus vrai que la Demanderesse n'a jamais caché l'arrestation de deux de ses employés et leur condamnation à une peine d'emprisonnement en Irak et a produit lors de l'Audience un rapport établi par « le Groupe de travail sur la détention arbitraire du Conseil des droits de l'Homme (Avis N° 70/2021 concernant Robert Pether et Khalid Radwan [à savoir, M. Zaghloul] (Irak) », lequel soulevait des préoccupations notamment concernant la « conduite du procès », et de constater, « avec une grave préoccupation, que même pendant l'audience du procès, MM. Pether et Radwan [à savoir M. Zaghloul] n'ont pas clairement été informés des chefs d'accusation qui pesaient contre eux. Les chefs d'accusation contre lesquels ils s'étaient préparés à se défendre ont été abandonnés au cours de l'audience et remplacés par d'autres chefs d'accusation. Outre le défaut de communication immédiate des copies des décisions à la défense ou aux autorités consulaires ou diplomatiques, cela témoigne d'un procès entaché de graves violations des droits de la défense » (voir par. 10 et 11 du rapport). Compte tenu de l'importance que la Défenderesse attache aujourd'hui dans la Requête à la procédure pénale irakienne, on aurait pu s'attendre à une réaction de sa part aux allégations de la Demanderesse (y compris les allégations formulées dans le rapport du Conseil des droits de l'Homme) dans le cours normal de la procédure. En particulier, le Tribunal a accordé à la Défenderesse, bien qu'elle n'y ait pas participé, une nouvelle opportunité de commenter l'Audience au plus tard le 29 septembre 2022, et plus particulièrement le rapport du Conseil des droits de l'Homme tel qu'indiqué par le Tribunal lors de l'Audience (voir note de bas de page n°5). La Défenderesse n'a pas présenté ses observations sur l'Audience avant le 29 septembre 2022. Elle a invoqué une « déclaration frauduleuse » pour la première fois le 1^{er} janvier 2023, après la clôture des débats qui est intervenue le 13 décembre 2022 et après l'envoi pour examen du projet de sentence à la Cour de la CCI, le 16 décembre 2022. » (Paragraphe n°16 de l'ordonnance n°4 reproduit au paragraphe n°150 de la sentence).

113. Il en résulte que la BCI ne caractérise pas une quelconque omission de statuer de la part de l'arbitre sur une prétention dont il aurait été valablement saisi mais qu'elle critique en réalité à la fois un défaut de réponse à des moyens de défense présentés par elle après la clôture des débats et la pertinence des motifs ayant conduit l'arbitre à refuser la réouverture sollicitée, ce qui, en vertu des principes ci-avant rappelés, ne constitue pas un motif d'annulation de la sentence.

114. Il s'ensuit que le tribunal arbitral a pleinement respecté sa mission, qui était de statuer sur les demandes des parties.

115. La demande d'annulation de la sentence arbitrale du 26 février 2023 formée par la BCI sur le fondement de l'article 1520, 3°, du code de procédure civile sera donc rejetée.

4. Sur la demande d'annulation de la sentence arbitrale pour cause d'absence d'impartialité de l'arbitre sur le fondement de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile.

Enoncé des moyens

116. La BCI fait valoir que l'impartialité de l'arbitre suppose l'absence de préjugés ou de partis pris susceptibles d'affecter le jugement de l'arbitre et que le doute sur cela peut résulter de la sentence elle-même, la partie perdante ne devant pas avoir de doute raisonnable sur le fait qu'elle ait été jugée de façon impartiale.

117. Elle soutient que les termes utilisés par l'arbitre dans la sentence du 26 février 2023 sont révélateurs de son intransigeance excessive envers elle, dès lors qu'ils se révèlent particulièrement critiques à son égard en contraste avec les termes dithyrambiques employés à l'égard de la société Cardno ME, ce qui soulève naturellement dans son esprit un doute légitime quant à l'impartialité de l'arbitre unique et ce d'autant que ce dernier a refusé de prendre en compte les éléments de preuve qui auraient dû influencer sur sa décision lorsqu'ils lui ont été présentés.

118. Elle soutient également que la sentence confirme que l'arbitre a favorisé la société Cardno ME au détriment de son adversaire à plusieurs reprises, notamment en faisant droit à la demande de dommages et intérêts de la société Cardno ME après l'avoir assistée dans la reformulation de ses prétentions et sans prendre en considération les interrogations de la BCI, pourtant portées à sa connaissance, portant sur la réalité du travail prétendument effectué aux termes des factures contestées.

119. La société Cardno ME fait valoir qu'il incombe à la BCI de prouver que la partialité de l'arbitre est très vraisemblable ou, en tout état de cause, qu'elle suscite un doute raisonnable et que cette preuve fait défaut en l'espèce.

120. Elle soutient que l'arbitre s'est soigneusement assuré que la BCI soit en mesure de participer à la procédure arbitrale et que cette dernière n'a fait l'objet d'aucune critique excessive qui transparaîtrait à la lecture de la sentence, les exemples donnés par la BCI en sens contraire ne relevant en réalité que d'une simple appréciation des faits et du droit par l'arbitre et non de préjugés ou de partis pris.

121. Elle soutient également que l'arbitre n'a pas cherché à protéger ses intérêts pendant la procédure arbitrale dès lors qu'il a simplement usé de sa discrétion pour lui poser des questions relatives à une décision du Conseil d'Etat invalidant une disposition qui lui était pourtant favorable et pris en compte les justificatifs qu'elle a fournis avant de conclure au bien-fondé de ses demandes de dommages et intérêts. Elle souligne que l'arbitre a seulement considéré qu'il existait une méthode alternative plus appropriée pour le calcul des dommages et intérêts sans pour autant remplacer la méthode qu'elle avait invoquée.

Appréciation de la cour

122. L'impartialité de l'arbitre suppose l'absence de préjugés ou de partis pris susceptibles d'affecter le jugement de l'arbitre, lesquels peuvent résulter de multiples facteurs tels que la nationalité de l'arbitre, son environnement social, culturel ou juridique.

123. Toutefois pour être pris en compte ces éléments doivent créer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur son impartialité de telle sorte que l'appréciation de ce défaut doit procéder d'une démarche objective.

124. Si un tel doute peut le cas échéant résulter de la sentence elle-même, encore faut-il, dès lors que le contenu de la motivation de la sentence arbitrale échappe au contrôle du juge de l'annulation, que ce doute soit fondé sur des éléments précis quant à la structure de la sentence ou ses termes mêmes, qui laisseraient supposer que l'attitude de l'arbitre a été partielle ou à tout le moins seraient de nature à donner le sentiment qu'elle l'a été.

125. En l'espèce, il ressort de l'exposé du déroulement de la procédure arbitrale auquel a procédé l'arbitre dans la sentence du 26 février 2023 qu'il a veillé, à chaque étape de la procédure, à ce que le droit d'être entendu de la BCI soit préservé et puisse toujours s'exercer dans un délai raisonnable, en dépit du silence gardé par cette dernière jusqu'à l'envoi de son premier courriel en date du 29 décembre 2022.

126. Il est significatif à cet égard que, constatant l'absence de toute réponse de la BCI aux envois qui lui avaient été faits par voie électronique depuis le dépôt de la demande d'arbitrage le 2 juin 2021, il a pris soin de demander aux parties, par courriel du 31 août 2021, de prendre position sur la validité des notifications qui avaient été faites à la BCI depuis le début de la procédure arbitrale au regard des dispositions applicables et des stipulations contractuelles, invitant en outre la société Cardno ME à préciser la raison pour laquelle elle avait communiqué une adresse électronique de la BCI pour les notifications différente de celle figurant à l'article 1.8 des conditions particulières du contrat de conseil (paragraphe n°34 de la sentence arbitrale).

127. Il ressort également de l'exposé de la procédure arbitrale opéré par l'arbitre dans la sentence que deux requêtes aux fins de mesures provisoires présentées par la société Cardno ME ont été rejetées par ordonnances de procédure n° 1 et 2, notamment pour cause de preuve absente ou insuffisante, bien que la BCI n'ait pas répondu aux requêtes de la société Cardno ME dans les délais qui lui avaient été accordés par l'arbitre (paragraphe n° 41 à 47 de la sentence arbitrale).

128. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la BCI, il ressort de la sentence arbitrale que l'arbitre a conduit une instruction active et objective de l'affaire avant l'audience du 22 septembre 2022, en dépit de l'absence de toute contradiction portée par la BCI, en posant de nombreuses questions de procédure et de fond à la société Cardno ME le 11 avril 2022 (paragraphe n° 84 de la sentence) portant sur la sanction prévue par le droit français à une violation de l'obligation de médiation préalable à une demande d'arbitrage (paragraphe n° 126, 208 et 223 de la sentence), l'analyse des stipulations contractuelles au regard de l'article 150 du code civil irakien imposant que les contrats soient exécutés de bonne foi, pour la partie du litige relative aux factures impayées (paragraphe 292 de la sentence), la qualification juridique devant être donnée à la cessation d'intervention de la société Cardno ME au regard du droit irakien et des stipulations contractuelles, notamment la question de savoir si elle devait être analysée comme une résiliation du contrat et les modalités d'indemnisation du préjudice en résultant en application du droit irakien (paragraphe n° 329 de la sentence) ainsi que sur la mise en œuvre de la garantie de bonne fin (paragraphe n° 398 de la sentence).

129. Il résulte de la nature des questions posées, de leur formulation dans des termes neutres, non orientés contrairement à ce que soutient la BCI pour les questions relatives au calcul du préjudice pouvant résulter de la terminaison anticipée du contrat de conseil, et du fait que ces questions étaient ouvertes et posées aux deux parties, que l'arbitre a procédé ainsi afin d'étayer son appréciation en droit et en fait des demandes que lui étaient soumises par la société Cardno ME sans avoir à se limiter à la position initiale exprimée par cette dernière dans sa demande d'arbitrage et son mémoire en demande. Cette attitude de l'arbitre est exclusive de tout parti pris de sa part à l'encontre de la BCI.

130. La BCI soutient que la partialité de l'arbitre est révélée par le contraste qui existerait entre les qualifications données par lui aux arguments de la société Cardno ME comme étant « particulièrement éclairant », « juste », « cohérent », « valide » ou encore « plausible » et les reproches faits à la BCI d'être « contradictoire au détriment de [Cardno ME] », « peu claire », de présenter des requêtes sans raison valable ou encore de manière « non sollicitée » ou « injustifiée » et d'indiquer « son désintérêt pour toute tentative de règlement du différend » ou « d'avoir compliqué [...] la procédure ».

131. La BCI choisit cependant quelques qualificatifs, tant pour la société Cardno ME que pour elle-même, qu'elle extrait d'une démonstration plus générale qui, quant à elle, ne présente aucune tonalité subjective, ne contient aucun jugement de valeur et correspond uniquement à l'expression des motifs adoptés par l'arbitre pour fonder sa décision.

132. Au surplus, aucun des termes mis en avant par la BCI ne présente un caractère injurieux à son égard, se limitant à fournir une appréciation par l'arbitre d'une situation procédurale factuellement avérée.

133. Il en résulte que la BCI n'apporte pas la preuve qui lui incombe de faits précis et vérifiables de nature à faire naître un doute raisonnable sur l'impartialité de l'arbitre unique.

134. La demande d'annulation de la sentence arbitrale du 26 février 2023 formée par la BCI sur le fondement de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile sera donc rejetée.

5. Sur les frais du procès

135. La BCI, dont le recours est rejeté, sera condamnée aux dépens, avec application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile au profit de la Selarl LX Paris-Versailles-Reims prise en la personne de Maître Matthieu Boccon-Gibod, avocat au barreau de Paris, la demande que la BCI forme au titre de l'article 700 du code de procédure civile étant rejetée.

136. Elle sera en outre condamnée à payer à la société Cardno ME la somme de 200 000,00 euros en application du même article.

IV/ DISPOSITIF

Par ces motifs, la cour :

1) Déclare irrecevables les moyens d'annulation de la sentence arbitrale du 26 février 2023 tirés de la violation de l'ordre public international pour une autre cause que la violation des principes de la contradiction et de l'égalité des armes ;

2) Déclare recevable le moyen d'annulation de la sentence arbitrale du 26 février 2023 tiré de la non-conformité à la mission confiée au tribunal arbitral ;

3) Dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande de la société Cardno ME Limited tendant à voir déclarer irrecevables les pièces factuelles n° 64, 65 et 68 produites par la Banque centrale d'Irak ;

4) Rejette le recours en annulation de la sentence rendue le 26 février 2023 par la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale dans l'affaire n° 26290/AYZ/ELU ;

5) Condamne la Banque centrale d'Irak aux dépens, dont distraction au profit de la Selarl LX Paris-Versailles-Reims prise en la personne de Maître Matthieu Boccon-Gibod, avocat au barreau de Paris, en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

6) Déboute la Banque centrale d'Irak de ses demandes formées au titre des dépens et de l'article 700 du code de procédure civile ;

7) Condamne la Banque centrale d'Irak à payer à la société de droit émirati Cardno ME Limited la somme de deux cent mille euros (200 000,00 €) en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIERE,

LE PRESIDENT,