

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**Pôle 5 - Chambre 16**  
**chambre commerciale internationale**

**ARRET DU 23 FEVRIER 2021**

RECOURS EN ANNULATION

(n° /2021, 15 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° **RG 18/03068** - N° **Portalis 35L7-V-B7C-B5AEO**

Décision déferée à la Cour : Sentence arbitrale rendue le lundi 04 Janvier 2018 à Paris, sous l'égide de la cour internationale d'arbitrage de la chambre de commerce internationale sous le numéro 19758/MCP/DDA, par le Tribunal arbitral composé de Monsieur Andreas Reiner, Président et de Messieurs Ian Glick et Jacques Salès, coarbitres.

**DEMANDERESSE AU RECOURS :**

**LIBYAN EMIRATES OIL REFINING COMPANY**

Société de droit émirati immatriculée au Dubaï Multi Commodities Centre sous le numéro: DMCC 1242

Ayant son siège social: Office 1603- Floor 16 HDS Business Centre- Cluster M Jumeirah Lake Towers - P.O. Box 82674 - Dubaï (EMIRATS ARABES UNIS)

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 plaissant Me Hamid GHARAVI, Me Alexia DESCOMBES, Me Yves DERAÏNS, et Me Bertrand DERAÏNS de l'AARPI AARPI DERAÏNS & GHARAVI, avocat.e.s au barreau de PARIS, toque : P0387*

**DEFENDERESSE AU RECOURS :**

**NATIONAL OIL CORPORATION**

Société de droit libyen

Ayant son siège social: Gazwat Alkahndang - Square P.O. Box 2655-5335 -Tripoli (LIBYE)

*Représentée par Me Olivier LOIZON et Me Laure-Anne MONTIGNY de l'AARPI VIGUIE SCHMIDT & ASSOCIES, avocat.e.s au barreau de PARIS, toque : P0564*

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 12 Janvier 2021, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. François ANCEL, Président  
Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère  
Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Monsieur François ANCEL dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

**Greffière**, lors des débats : Mme Clémentine GLEMET

**ARRET :**

- 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 Clémentine GLEMET, Greffière à qui la minute a été remise par le magistrat signataire.

**I – FAITS ET PROCÉDURE**

**- Faits**

1-La société National Oil Corporation (« NOC ») est une société de droit libyen qui développe et renforce les réserves pétrolières libyennes et investit dans l'exploitation de ces réserves.

2-La société Libyan Emirates Oil Refining Company (« LERCO ») est une joint-venture créée le 17 août 2008 et détenue par moitié par les sociétés Trasta Energy Limited (ci-dessous désignée la société Trasta) et NOC, liées par un pacte d'actionnaires en date du 14 juillet 2008, qui a pour objet le contrôle d'une raffinerie située à Ras Lanuf en Libye.

3-Le 9 mars 2009, les sociétés NOC et LERCO ont conclu un «Contrat d'approvisionnement en matières premières» («Feedstock Supply Agreement» ou «FSA») établissant les conditions de vente par la société NOC à la société LERCO, et d'achat par cette dernière, de matières premières (pétrole brut et gaz) pendant une durée de 20 ans.

4-Des difficultés sont survenues à partir de février 2011 après les événements en Libye ayant conduit à une suspension de l'activité de la raffinerie (entre février 2011 et octobre 2011) et à un arrêt à compter de juillet 2013.

5-Un litige est né entre les parties dans le cadre de l'exécution du contrat FSA, la société LERCO reprochant notamment à la société NOC de pratiquer des prix non conformes aux stipulations du FSA, de ne pas avoir fourni à la société LERCO la quantité de pétrole stipulée au contrat FSA, d'avoir utilisé illégalement la raffinerie alors que celle-ci était à l'arrêt pendant la révolution Libyenne ; la société NOC reprochant de son côté à la société LERCO notamment un défaut de paiement de certaines livraisons de pétrole, le non respect de son obligation de « prendre ou payer » (« take or pay ») le pétrole, en ayant refusé d'acheter du pétrole brut de mars à août 2012, de février à juillet 2013 et d'août à décembre 2014.

**- Procédure**

6-Le 16 août 2012, la société LERCO a adressé à la société NOC une première « Notification de Différend », conformément à l'article 16.1 du FSA, puis une seconde le 30 juillet 2013.

7-Les différends entre les parties n'ayant pu être résolus, le 2 octobre 2013, la société LERCO, représentée par le cabinet K&L Gates LLP, a engagé une procédure d'arbitrage (arbitrage CCI n°17958/MCP) à l'encontre de la société NOC, représentée par le cabinet Curtis Mallet-Prévost, Colt & Mosle (ci-après désigné le « cabinet Curtis »), sur le fondement de la convention d'arbitrage stipulée à l'article 16.3 du FSA, sous l'égide de la CCI et de son Règlement (version 1998).

8-Parallèlement, la société Trasta, actionnaire à 50% de la société LERCO, a également engagé le 30 octobre 2013 une procédure arbitrale (arbitrage TRASTA CCI n°19814/MCP) à l'encontre de la société NOC, soutenant que les griefs formulés par la société LERCO à l'encontre de la société NOC sur le fondement du FSA engageaient également la responsabilité de celle-ci à son égard sur le fondement du pacte d'actionnaires du 14 juillet 2008 (et de sa clause compromissoire figurant à l'article 25.3).

9-Dans cette procédure la société Trasta était représentée également par le cabinet K&L Gates LLP et la société NOC par le cabinet Curtis. Cette dernière avait proposé la désignation de M. Jacques Salès comme co-arbitre, celui-là même qu'elle avait aussi désigné dans l'arbitrage LERCO (arbitrage CCI n°17958/MCP).

10-La désignation de M. Jacques Salès, a été confirmée dans l'arbitrage LERCO le 16 juin 2014. En revanche la CCI n'a pas confirmé sa désignation dans l'arbitrage TRASTA.

11-La société NOC a demandé le 9 septembre 2014 dans le cadre de l'arbitrage TRASTA (arbitrage CCI n°19814/MCP) la jonction avec l'arbitrage LERCO (arbitrages CCI n°17958/MCP). Cette requête a été rejetée par une ordonnance de procédure rendue par le tribunal constitué dans l'affaire CCI n°19814/MCP le 23 décembre 2014.

12-Le 18 novembre 2016, le tribunal arbitral dans l'arbitrage CCI n°19814/MCP a rendu une sentence selon laquelle le seul recours ouvert à la société Trasta consistait à imposer à la société NOC le rachat de ses titres dans la société LERCO, et la société Trasta s'est désistée de toutes ses demandes en décembre 2016.

13-Les audiences de plaidoiries et auditions de témoins et experts dans le cadre de l'arbitrage LERCO CCI n°17958/MCP se sont tenues entre le 6 et le 17 mars 2017 et la clôture des débats a été prononcée le 25 octobre 2017.

14-Le secrétariat de la CCI a informé les parties le 29 novembre 2017 avoir reçu le projet de sentence le 28 novembre 2017.

15-Le 4 janvier 2018, le tribunal arbitral, constitué sous l'égide de la CCI et composé à Paris de Messieurs Ian Glick QC, nommé en qualité de co-arbitre par la société LERCO, Jacques Salès, nommé en qualité de co-arbitre par la société NOC et Andreas Reiner en qualité de Président du Tribunal, a rendu une sentence, à l'unanimité, rejetant les demandes de paiement de la société LERCO et faisant partiellement droit aux demandes reconventionnelles de la société NOC.

S'agissant des demandes de la société LERCO :

Le tribunal arbitral a :

-jugé qu'il était incompétent pour connaître de certaines des demandes formulées par la société LERCO, dès lors qu'elles ne relevaient pas de la clause compromissoire stipulée dans le FSA ;

-rejeté les demandes de dommages-intérêts de la société LERCO pour lesquelles il s'est déclaré compétent ;

-fait droit à une demande déclaratoire de la société LERCO et rejeté d'autres demandes déclaratoires.

S'agissant des demandes de la société NOC, le tribunal arbitral a :

-jugé qu'il était incompétent pour connaître de certaines des demandes formulées par la société NOC, dès lors qu'elles ne relevaient pas de la clause compromissoire stipulée dans

le FSA ;

-déclaré irrecevable la demande de la société NOC tendant à faire juger que le FSA était résilié ;

-rejeté diverses demandes de dommages-intérêts, et notamment celle par laquelle la société NOC sollicitait la condamnation de la société LERCO au paiement d'une somme supérieure à 4.4 milliards de dollars américains au titre de l'obligation de « take-or-pay » pesant sur la société LERCO ;

-condamné la société LERCO à verser à la société NOC la somme de 115.782.483 dollars, assortie d'intérêts, soit :

\*la somme de 83.400.840,06 dollars au titre de factures que la société LERCO refusait de régler correspondant à des livraisons de pétrole brut effectivement enlevées par la société LERCO en octobre et novembre 2011 et,

\*la somme de 32.381.643,60 dollars au titre de factures que la société LERCO refusait de régler depuis leur émission par la société NOC correspondant à des livraisons de pétrole brut effectivement enlevées par LERCO en 2012/2013.

16-La société LERCO a formé un recours en annulation de la sentence par déclaration du 2 février 2018, et a obtenu par ordonnance en date du 11 octobre 2018 du conseiller de la mise en état la suspension de l'exécution en France de la sentence pendant l'examen de ce recours, en application de l'article 1526 du code de procédure civile.

17-L'ordonnance de clôture a été rendue le 10 décembre 2020.

## **II – PRETENTIONS DES PARTIES**

**18-Aux termes de ses conclusions communiquées par voie électronique le 22 mai 2020, la société LERCO demande à la Cour, au visa des articles 1520.1, 1520.2 et 1520.5 du Code de procédure civile, de bien vouloir :**

-DIRE bien fondé le recours en annulation sur le fondement de l'article 1520 du code de procédure civile ;

-ANNULER la Sentence finale en date du 4 janvier 2018 pour irrégularité dans la constitution du tribunal arbitral sur le fondement de l'article 1520.2 du code de procédure civile ;

Subsidiairement,

-ANNULER partiellement la Sentence, et plus précisément la section IV.E.3.3 (paragraphe 770 à 784 de la Sentence) et les chefs de décision figurant au paragraphe 1124 (section du tableau récapitulatif ayant trait à « l'utilisation non autorisée de la Raffinerie pendant la Révolution/produits non conformes aux spécifications laissés dans les réservoirs de la Raffinerie ») et aux paragraphes 1181, 1182, 1183 et 1184 de la Sentence sur le fondement de l'article 1520.1 du code de procédure civile en ce que le tribunal arbitral s'est déclaré à tort incompétent pour examiner les demandes de LERCO relatives à l'utilisation non autorisée par NOC de la Raffinerie ;

et

-ANNULER partiellement la Sentence finale, et plus précisément (i) la Section IV.E.4.3, (paragraphe 802 à 810 de la Sentence) et les chefs de décision figurant au

paragraphe 1124, section du tableau récapitulatif ayant trait à la « Pénurie d'approvisionnement » et aux paragraphes 1179 et 1180 de la Sentence et (ii) les développements relatifs à la censée obligation de commander de LERCO à la Section IV.E. 5.3.2 (paragraphes 873 à 887 de la Sentence) et à son obligation de « prendre ou payer » à la Section IV.E. 5.3.3 ( paragraphes 888 à 891 de la Sentence) sur le fondement de l'article 1520.5 du code de procédure civile pour violation de l'ordre public international ;

-CONDAMNER la société NOC à payer à LERCO la somme de 200.000 Euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

-CONDAMNER la société NOC aux entiers dépens et frais de la présente instance qui seront recouverts par Maître BOCCON-GIBOD conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

**19-Aux termes de ses conclusions en réponse communiquées par voie électronique le 10 novembre 2020, la société NOC demande à la Cour de :**

- Rejeter les demandes de la société Libyan Emirates Oil Refining Company ;

- Condamner la société Libyan Emirates Oil Refining Company à payer à la société National Oil Corporation la somme de 200.000 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

### **III – MOTIFS DE LA DECISION**

**Sur le moyen d'annulation tiré du défaut d'indépendance et d'impartialité du tribunal arbitral (article 1520 2° du code de procédure civile),**

**20-La société LERCO** sollicite l'annulation de la sentence au visa de l'article 1520, 2° du code de procédure civile au motif que M. Salès, arbitre désigné par la société NOC, représenté par le cabinet Curtis, a manqué à son obligation de révélation en n'informant pas les parties de sa nomination en qualité d'arbitre pour la société Türkmengas, également représenté par le cabinet Curtis, dans un arbitrage l'opposant à la société NGIC, initié par requête d'arbitrage en date du 21 décembre 2017, fait dont elle n'a eu connaissance que postérieurement à la sentence litigieuse, à la lecture d'un article paru dans la *Global Arbitration Review* en date du 30 janvier 2018, ce qui est de nature à créer un doute raisonnable sur son indépendance et son impartialité.

21-Se fondant sur l'article 3.3.7 de la liste orange des Lignes directrices de l'International Bar Association sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, selon lequel existe une obligation de révélation à la charge de l'arbitre lorsque « *au cours des trois dernières années, l'arbitre a été nommé plus de trois fois comme arbitre par le même cabinet* », elle soutient que la nomination le 21 décembre 2017 de M. Salès en qualité de co-arbitre, pendant le cours de la procédure arbitrale litigieuse, a porté au nombre de quatre ses nominations par le cabinet Curtis dans des arbitrages de premier plan pendant un laps de temps restreint, imposant une obligation de révélation à M. Salès.

22-Elle fait valoir à cet égard qu'il ressort des déclarations d'indépendance et d'impartialité communiquées par M. Salès à l'occasion de sa nomination en qualité de co-arbitre dans les arbitrages LERCO et Trasta en mai 2014 que M. Salès a été nommé six fois par le cabinet Curtis en qualité de co-arbitre entre 1996 et 2014, dont une fois en 2012 et une fois le 28 avril 2014, sa nomination dans les arbitrages Trasta et LERCO portant à quatre ses nominations en qualité de co-arbitre par le cabinet Curtis dans un laps de temps de 2 ans, et ce dans des dossiers de grande envergure.

23-Elle souligne en outre que la société Trasta, dans l'arbitrage qu'elle avait initié parallèlement, s'était opposée à la nomination de M. Salès, au motif que celle-ci aurait porté à quatre le nombre de ses nominations par le cabinet Curtis depuis 2012 et que la CCI avait de ce fait refusé de confirmer sa nomination. Elle soutient que c'est pour la même raison que M. Salès n'a pas été confirmé dans l'arbitrage Türkmengas, fait confirmé selon elle par M. Salès dans les correspondances qu'il lui a adressées en réponse à ses questions.

24-Elle ajoute que M. Salès entretenait des relations privilégiées avec le cabinet Curtis, ce qui est notamment établi par un déjeuner avec le Président du cabinet Curtis fin octobre/début novembre 2016, alors que l'arbitrage litigieux était en cours. Elle fait valoir que le fait qu'en août 2017, la nomination de M. Salès par le cabinet Curtis n'était qu'éventuelle, n'exonère pas M. Salès de son devoir de révélation, le Règlement CCI imposant une révélation « immédiate » de tout fait ou circonstance de nature à créer un doute quant aux qualités d'indépendance et d'impartialité des arbitres.

25-En conclusion, elle soutient que la « fidélité » du cabinet Curtis à l'égard de M. Salès au fil des années et sa nomination régulière en qualité de co-arbitre dans des arbitrages d'envergure, témoignent de ce que les rapports entre M. Salès et le cabinet Curtis n'avaient rien d'occasionnels, ajouté à la non révélation d'une neuvième désignation pendant le cours de l'arbitrage litigieux dans un dossier pétrolier aux enjeux majeurs, alors que M. Salès siégeait déjà dans deux arbitrages en cours en qualité de co-arbitre nommé par le cabinet Curtis, constituent des circonstances susceptibles de faire naître un doute raisonnable sur les qualités d'impartialité et d'indépendance de M. Salès de nature à entacher d'irrégularité la constitution du tribunal arbitral.

**26-En réponse, la société NOC** fait valoir qu'au regard des Lignes Directrices de l'International Bar Association invoquées par la société LERCO, et notamment de l'article 3.3.7 relatif à la liste orange, M. Salès n'ayant pas fait l'objet de nomination dans une autre procédure d'arbitrage par le cabinet Curtis entre la confirmation de sa nomination le 12 juin 2014 en qualité d'arbitre désigné par NOC, représenté par le cabinet Curtis, dans l'arbitrage LERCO et la date de la sentence litigieuse, le 4 janvier 2018, il n'avait pas à révéler sa désignation en décembre 2017.

27-Elle ajoute que si le nom de M. Salès a été proposé en qualité d'arbitre le 21 décembre 2017 par le cabinet Curtis représentant la société State Concern Türkmengas (« Türkmengas ») dans un arbitrage l'opposant à une société NGIC, sa nomination n'était qu'éventuelle et qu'elle n'a finalement pas été confirmée.

28-Elle considère que la société LERCO ne justifie pas de l'existence de circonstances particulières de nature à déroger au principe selon lequel à l'expiration du délai de trois ans, il n'y a plus de devoir de révélation. Elle précise à cet égard que de telles circonstances ne sauraient être constituées par les faits révélés par M. Salès dans sa déclaration d'indépendance et d'impartialité, au motif que la société LERCO ne conteste pas être réputée avoir renoncé à les invoquer, faute d'en avoir fait état dans le délai imparti par la CCI aux parties pour formuler leurs observations sur la désignation des arbitres et conformément à l'article 4 des Lignes directrices.

29-Elle ajoute qu'il résulte de la déclaration d'indépendance et d'impartialité de M. Salès, qu'au moment d'être désigné dans l'arbitrage en 2014, il n'avait siégé en qualité de co-arbitre désigné par le cabinet Curtis que dans quatre procédures arbitrales, dont deux connexes, sur une durée de dix-huit ans précédant sa désignation dans la procédure arbitrale en cause. Elle précise que concomitamment à cette désignation dans l'arbitrage LERCO, Monsieur Salès a été désigné par le cabinet Curtis en qualité d'arbitre dans une procédure connexe opposant les sociétés NOC et Trasta, mais n'a pas été confirmé par la CCI.

30-Enfin, elle conteste l'allégation d'un courant d'affaires entre le cabinet Curtis et M. Salès.

## **SUR CE,**

### **Sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre ;**

31-Les parties ont entendu se soumettre au Règlement de la CCI dans sa version de 1998. Ayant choisi Paris (France) en tant que siège de l'arbitrage, la loi française est également applicable à la procédure.

32-En application de l'article 7 du Règlement CCI (version 1998) :

*«1. Tout arbitre doit être et demeurer indépendant des parties en cause.*

*2. Avant sa nomination ou sa confirmation, l'arbitre pressenti signe une déclaration d'indépendance et fait connaître par écrit au Secrétariat les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties. Le Secrétariat communique ces informations par écrit aux parties et leur fixe un délai pour présenter leurs observations éventuelles.*

*3.L'arbitre fait connaître immédiatement par écrit au Secrétariat et aux parties les faits ou circonstances de même nature qui surviendraient pendant l'arbitrage ».*

33-Aux termes de l'article 1456 al. 2 du code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international en vertu de l'article 1506 du même code, « *Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission* ».

34-Il ressort de ces textes que l'arbitre est tenu de révéler toute circonstance qui pourrait être de nature à remettre en cause son indépendance ou son impartialité dans l'esprit des parties ou qui pourrait être susceptible de l'affecter et ce, avant comme après l'acceptation de sa mission.

35-En l'espèce, les parties s'opposent sur le point de savoir si M. Salès a satisfait ou non à son obligation de révélation et plus précisément sur celle de savoir s'il aurait dû révéler qu'il avait été désigné le 21 décembre 2017 en qualité de co-arbitre par le même cabinet Curtis dans un arbitrage pétrolier CCI entre la société Türkmengaz et la Société Nationale Iranienne du Gaz ayant pour enjeu plus d'un milliard d'euros (créance alléguée de 1,54 milliard d'euros pour la livraison de gaz), alors que l'arbitrage litigieux était encore en cours, étant observé que cette désignation n'a finalement pas été confirmée par la Cour d'arbitrage de la CCI aux termes d'une décision prise en juin 2018.

36-Il convient à cet égard de rappeler que la non-révélation par l'arbitre d'informations ne suffit pas à caractériser un défaut d'indépendance ou d'impartialité. Encore faut-il que ces éléments soient de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'impartialité et à l'indépendance de l'arbitre, c'est à dire un doute qui peut naître chez une personne placée dans la même situation et ayant accès aux mêmes éléments d'information raisonnablement accessibles.

37-Ainsi, un potentiel conflit d'intérêts dans la personne de l'arbitre, qui peut être soit direct parce qu'il concerne un lien avec une partie ou son conseil, soit indirect parce qu'il vise un lien d'un arbitre avec un tiers intéressé à l'arbitrage, ou encore un lien entre le cabinet d'un arbitre avec une partie ou un tiers intéressé, peut caractériser un doute

raisonnable.

38-En l'espèce, il ressort de sa déclaration du 14 mai 2014 dans le cadre de l'arbitrage litigieux que M. Salès a révélé aux parties qu'il avait été désigné en qualité de co-arbitre par le cabinet Curtis à six reprises entre 1996 et 2014:

-En 1996 et 1999, pour deux affaires CCI « connexes » dans un litige d'investissement entre une fonderie française et un équipementier américain ;

-En 2005, dans une affaire relative à l'inexécution d'un contrat de licence ayant donné lieu à une transaction ;

-En 2008, dans une affaire CCI « *d'un montant de plusieurs milliards de dollars* » opposant une compagnie pétrolière américaine à une compagnie pétrolière étatique d'Amérique latine ;

-En 2012, dans une affaire opposant la République du Kazakhstan d'un montant de « *plusieurs milliards d'euros* » qui a finalement donné lieu à une transaction ;

-En 2014 (28 avril) dans une affaire CIRDI de 1,4 milliard de dollars impliquant notamment la République du Kazakhstan. Dans cette affaire la sentence a été rendue le 27 septembre 2017 et M. Salès a rédigé une opinion dissidente contestant la condamnation de la République du Kazakhstan.

39-Il convient de constater qu'au regard du contenu de cette déclaration M. Salès est allé au delà des Lignes émises par l'International Bar Association sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international (publiées en 2004 puis dans une version révisée en 2014), auxquelles les parties font en l'espèce expressément référence pour fonder leurs demandes.

40-Ces Lignes Directrices comportent notamment un classement regroupant par catégories les situations qui peuvent se produire et distingue les situations relevant de la Liste Rouge (celles dans lesquelles des doutes peuvent être justifiés quant à l'impartialité ou à l'indépendance de l'arbitre), la Liste Orange (celles qui peuvent faire naître des doutes et donc donner lieu à déclaration) et la Liste verte (celles dans lesquelles il n'existe objectivement aucun conflit d'intérêt et ne justifiant pas de déclaration).

41-L'article 3.3.7 de la Partie II relative à l'application pratique de ces règles générales (dans la version 2004, et article 3.3.8 dans la version 2014) mentionne que relève du régime de la Liste Orange la circonstance résultant de ce que « *Au cours des trois dernières années, l'arbitre a été nommé plus de trois fois comme arbitre par le même conseil ou par le même cabinet* ».

42-En l'espèce, M. Salès avait déclaré non seulement les désignations par le même cabinet Curtis dans les trois dernières années, mais a également révélé les désignations dont il a été l'objet plus de 18 ans auparavant.

43-De même, en 2017, plus de trois ans s'étaient écoulés depuis les précédentes désignations de M. Salès par le Cabinet Curtis sans qu'il n'ait été désigné une seule fois de sorte que ce dernier n'avait pas dans ce délai été « *nommé plus de trois fois comme arbitre par le même conseil ou par le même cabinet* ».

44-Cette circonstance nouvelle ne rentrait donc pas dans le champ de l'article 3.3.7 de la Partie II des Lignes Directrices précitées d'autant que le paragraphe 7 de la partie II indique que « *à l'expiration du délai prévu dans certaines hypothèses visées par la Liste Orange, les faits et circonstances visés dans cette liste sont réputés tomber sous le régime de la Liste Verte, même s'ils n'y sont pas spécifiquement mentionnés* ».

45-Cependant, ces Lignes Directrices n'exonèrent pas l'arbitre d'une évaluation de la situation au cas par cas pour tenir compte des circonstances particulières à chaque situation.

46-A cet égard, en l'espèce, il ressort des pièces versées que la pluralité des désignations de M. Salès par le cabinet Curtis avait donné lieu dans le cadre de l'arbitrage initié par la société Trasta contre la société NOC à une objection émise par la société Trasta.

47-En effet, par lettre du 21 mai 2014, après avoir reçu la déclaration d'indépendance de M. Salès, la société Trasta s'est opposée à cette désignation aux motifs d'une part, de sa désignation parallèlement dans l'arbitrage LERCO et d'autre part, de ce que s'il devait être confirmé, cela constituerait une « quatrième désignation par Curtis Mallet depuis 2012 ».

48-Par lettre du 16 juin 2014, le secrétariat de la CCI a informé M. Salès que la Cour d'arbitrage de la CCI avait décidé de ne pas confirmer sa désignation.

49-Il ressort de ces éléments que même s'ils tombaient sous le régime de la « Liste verte », M. Salès aurait pu considérer qu'une désignation complémentaire par le même cabinet Curtis dans un autre arbitrage en 2017, constituait une circonstance particulière devant le conduire à en informer immédiatement les parties et précisément la société LERCO, elle-même représentée par le même conseil que la société Trasta (le cabinet K&L Gates LLP), nonobstant le fait que l'arbitrage LERCO était entré dans sa phase finale, les débats ayant été clos en octobre 2017.

50- Cependant, à supposer que l'obligation de déclarer soit retenue, encore faut-il que cette circonstance soit de nature à créer un doute sur l'indépendance de l'arbitre en raison des liens directs professionnels, voire même personnels, qui l'unissent au cabinet Curtis, matérialisés par une pluralité de désignation par ce dernier comme co-arbitre dans des affaires d'arbitrage international.

51-A cet égard, le caractère systématique de la désignation d'un arbitre par une même partie ou un même cabinet d'avocat, sa fréquence et sa régularité sur une longue période, dans des contrats comparables, sont de nature à créer les conditions d'un courant d'affaires entre cette personne et cette partie ou son conseil de nature à créer un doute raisonnable sur l'indépendance de l'arbitre.

52-En l'espèce, il convient de relever que M. Salès a été désigné par le cabinet Curtis à neuf reprises sur une période de 21 ans entre 1996 et 2017 et que entre mai 2014 et décembre 2017, il n'a fait l'objet d'aucune désignation par ce cabinet.

53-En outre, si les enjeux financiers de certains des arbitrages pour lesquels il a été désigné par le cabinet Curtis sont importants (plus précisément pour les affaires qu'il a connues en 2008, 2012 et 2014), seuls deux dossiers concernaient la même partie au litige (la République du Kazakhstan) et l'un d'entre eux a donné lieu à une transaction avant que l'acte de mission ne soit signé (affaire de 2012). Il ne ressort aucunement des autres arbitrages que M. Salès ait été désigné par la même partie, ou qu'ils portaient sur les mêmes contrats, ni les mêmes questions de fait et de droit, bien qu'ils fussent rendus dans le domaine pétrolier, domaine dans lequel il n'est pas interdit à un arbitre de se spécialiser.

54-A cet égard la déclaration d'indépendance de M. Salès du 14 mai 2014 comporte un curriculum vitae de l'intéressé dont il ressort que celui-ci a été désigné comme arbitre à de nombreuses reprises, puisqu'il est fait état, de neuf présidences de tribunal arbitral dans des affaires d'arbitrage CCI, de cinq désignations en qualité de co-arbitres pour des arbitrages CCI (dont trois font parties de celles émanant du cabinet Curtis) et 4 autres désignations dans des arbitrages internationaux (dont une émanant du Cabinet Curtis), soit au total 22 participations de M. Salès dans des affaires d'arbitrage internationaux dont seules six ont été apportées par le cabinet Curtis.

55-Parallèlement, il ressort du classement émanant de la Global Arbitration Review (GAR) que le cabinet Curtis avait en 2018, 108 affaires pendantes en arbitrage international en qualité de conseil, ce chiffre étant de 105 en 2017, 104 en 2016, 90 en 2015 et 57 en 2014.

56-Il ressort ainsi de ces éléments que les neuf désignations par le cabinet Curtis de M. Salès sur une période de 21 ans ne sont ni exclusives, ni systématiques, ni même fréquentes au regard du nombre d'affaires d'arbitrage suivies par le cabinet Curtis.

57-Enfin, si l'indépendance de M. Salès est ici mise en cause pour l'existence de ces relations d'affaires avec le cabinet Curtis, force est de constater que celles-ci préexistaient à sa désignation en 2017 et n'avait suscité aucune réaction de la société LERCO en 2014, de sorte que la seule circonstance qu'une nouvelle désignation soit intervenue en 2017 n'est pas davantage de nature à créer un doute raisonnable dans l'esprit de la société LERCO sur l'indépendance de l'arbitre.

58-En conséquence, il ne résulte pas des éléments de l'espèce, l'existence d'un courant d'affaires entre M. Salès et le cabinet Curtis tel qu'il puisse être de nature à générer un doute raisonnable quant à son indépendance, et le fait qu'il ait pu avoir en novembre 2016 un déjeuner « convivial » avec M. Georges Kahale, président du cabinet Curtis en novembre 2016, à l'occasion d'un voyage personnel à New York, ou même qu'il ait pu être contacté par Me Preziosi, associé au cabinet Curtis, quelques mois avant sa désignation pour s'assurer de sa disponibilité en prévision d'une éventuelle désignation dans l'arbitrage entre la société Türkmengaz et la Société Nationale Iranienne du Gaz ne sont pas de nature à l'infirmer, alors même que le comportement de M. Salès, au cours de la procédure qui a duré plus de quatre 4 ans et était entrée dans sa phase finale puisque la clôture en était intervenue depuis le 25 octobre 2017 et que le projet de sentence avait été d'ores et déjà adressé à la CCI dès le 28 novembre 2017 soit près d'un mois auparavant, n'avait fait l'objet d'aucune observation particulière par les parties ou laisser suggérer l'existence d'un lien de nature à créer un doute raisonnable sur son indépendance et son impartialité.

59-En conséquence, ce moyen d'annulation sera rejeté.

**Sur le moyen d'annulation tiré du fait que le tribunal arbitral s'est déclaré à tort incompétent pour connaître des demandes de la société LERCO fondées sur l'utilisation non autorisée de la raffinerie par NOC (article 1520 1° du code de procédure civile)**

**60-La société LERCO** sollicite à titre subsidiaire sur le fondement de l'article 1520.1 du code de procédure civile, l'annulation des passages de la sentence aux termes desquels le tribunal arbitral s'est déclaré incompétent à l'égard de ses demandes fondées sur une utilisation non autorisée de la raffinerie par la société NOC.

61-Après avoir souligné que le contrôle du juge de l'annulation est total et doit porter sur tous les éléments de fait et de droit permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage, elle fait valoir qu'en l'espèce le tribunal arbitral a retenu à tort que ses demandes indemnitaires tirées de l'exploitation fautive de la raffinerie par la société NOC n'entraient pas dans les prévisions de la clause compromissoire du FSA, l'objet de ce contrat étant limité à l'approvisionnement par la société NOC de matières premières à la société LERCO.

62-Elle fait valoir qu'en l'espèce, les demandes litigieuses étaient étroitement liées à l'exécution du FSA car relatives au principe même sur lequel était fondé le FSA, à savoir que la société NOC fournisse le pétrole à la raffinerie et que la société LERCO exploite la raffinerie, postulat rappelé au point B du préambule du FSA. Elle ajoute que le fait pour la société NOC d'avoir unilatéralement décidé de livrer du pétrole à la raffinerie, lequel n'avait pas été commandé par LERCO ou accepté par elle conformément aux termes du

FSA, alors que la raffinerie n'était pas en service, était en directe contravention avec le FSA fixant des conditions strictes pour la livraison par la société NOC de pétrole à la raffinerie.

63-Elle soutient que la décision d'incompétence du tribunal arbitral est d'autant moins fondée que le tribunal arbitral a par ailleurs reconnu sa compétence relativement à la demande de paiement formulée par la société NOC relativement au pétrole livré par celle-ci sans qu'il n'ait été commandé par la société LERCO et traité sans son autorisation. Elle estime enfin que cette décision d'incompétence l'expose à un déni de justice, dans la mesure où elle se heurtera certainement devant les juridictions locales à leur refus de statuer sur ces demandes en se prévalant de la clause compromissoire.

**64-En réponse, la société NOC** conclut au débouté et rappelle que le tribunal arbitral a jugé qu'aucune des demandes relatives à l'utilisation non autorisée de la raffinerie ne constitue une demande « découlant de » ou « en relation avec » le FSA, qui est un contrat d'approvisionnement de matières premières et que, par conséquent, l'article 16.3 du FSA ne lui donnait pas compétence pour en connaître, la décision du tribunal n'étant pas fondée sur la nature délictuelle des demandes de la société LERCO.

65-Elle précise que le terme « extracontractuel » utilisé dans la sentence désigne le fait que ces demandes ont un objet étranger au FSA. Elle estime que la société LERCO commet ainsi une erreur en plaçant le débat sur le terrain de la qualification – délictuelle ou contractuelle – de l'action plutôt que sur celui de son lien avec le contrat, que le tribunal a bien examiné.

66-Elle ajoute que le parallèle fait par la société LERCO entre la décision d'incompétence et une autre décision du tribunal arbitral portant sur la demande de paiement formulée par la société NOC pour le pétrole brut livré à la société LERCO durant la Révolution libyenne est hors de propos dans la mesure où aucun grief relatif à l'incompétence n'était alors soulevé.

## **SUR CE,**

67-En application de l'article 1520, 1° du code de procédure civile le recours en annulation est ouvert si le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent.

68-Dans ce cadre, il appartient au juge de l'annulation de contrôler la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage.

69-Au terme de sa sentence, le tribunal arbitral a estimé que la clause compromissoire stipulée à l'article 16.3 du FSA (lue avec l'article 1.1 définissant le terme « Différend ») ne pouvait fonder sa compétence pour connaître des demandes de la société LERCO relatives à l'utilisation non autorisée de la Raffinerie par la société NOC pendant la révolution Libyenne, entre le 30 juillet et le 12 août 2011 (§ 784) et qui portaient sur l'indemnisation des coûts engendrés par le raffinage non autorisé, une indemnisation liée à l'appropriation et l'utilisation de quatre réservoirs de stockages de la société LERCO pour y stocker des produits non conformes aux spécifications, ainsi que la demande de déclarer la société NOC tenue de retirer les produits non conformes aux spécifications des réservoirs de la raffinerie et de l'indemniser pour le stockage non autorisé des produits non conformes jusqu'à leur complet enlèvement.

70-Pour statuer en ce sens, le tribunal arbitral a notamment considéré que « *l'objet et l'objectif de l'Accord de Fourniture de Matières Premières* » sont, ainsi que l'intitulé l'indique clairement, *l'approvisionnement en matières premières (pétrole et gaz) par NOC à LERCO* » (§780) et que « *Toute utilisation de la raffinerie, a fortiori toute « utilisation*

*non autorisée » par NOC, n'a aucun lien avec la fourniture de matières premières par NOC à LERCO aux termes du FSA. Par conséquent, les demandes de LERCO fondées sur « l'utilisation non autorisée » supposée de la raffinerie par NOC, ne « découlent pas, ou ne sont pas en relation avec » le FSA » (§782).*

71-A cet égard, le tribunal arbitral a estimé que « la déclaration générale introductive énoncée au point B. du Préambule du FSA (« LERCO détiendra et opérera les installations de la raffinerie de Ras Lanuf à Ras Lanouf, Libye ») sur laquelle se fonde LERCO, permet de comprendre le contexte du FSA mais ne change pas son objet et son objectif, c'est à dire, la vente et l'achat de matière premières entre NOC et LERCO » (§ 781).

72-Le tribunal a considéré que la société LERCO « ne pouvait légitimement dissocier ces acheminements de pétrole brut de leur objet extracontractuel et les lier au FSA comme si NOC y avait procédé dans le prolongement de l'objet et de l'objectif du FSA » (§ 783).

73-Il convient cependant de constater que l'article 1.1 du contrat FSA définit le terme « Différend » auquel renvoie la clause compromissoire, comme recouvrant « tout différend, controverse ou demande découlant du présent [le FSA] ou en lien avec celui-ci (« incluant » [« ou y compris »] tout argument concernant l'existence, la validité, l'arbitrabilité, la violation ou la résiliation de celui-ci)».

74-Ce faisant, il ressort de ces éléments que l'intention des parties n'était manifestement pas de cantonner l'arbitrage aux différends seulement « découlant » du contrat, entendus comme ceux portant sur les seules obligations expressément prévues par le contrat « d'approvisionnement en matières premières » mais de l'étendre plus largement aussi aux différends « en lien avec celui-ci », ce qui est susceptible de couvrir les litiges liés à l'approvisionnement en matières premières, que cet approvisionnement soit autorisé ou non, et donc portant sur les conséquences des approvisionnements réalisés alors même qu'aucune commande n'a pas été passée par la société LERCO quant à l'utilisation engendrée des infrastructures de la raffinerie et les coûts y afférents ainsi que sur la question du paiement de cet approvisionnement, que la société NOC au demeurant sollicitait par ailleurs.

75-A cet égard, le tribunal arbitral a au demeurant bien statué sur cette dernière question en acceptant ainsi d'examiner la demande de la société NOC en paiement de ces mêmes livraisons, même si cette demande a été rejetée au paragraphe 1028.

76-Il convient en conséquence de considérer que le tribunal s'est, sur ces demandes, déclaré à tort incompétent et de prononcer l'annulation partielle du dispositif de la sentence (partie V) en ces paragraphes 1181 à 1184.

### **Sur le moyen d'annulation tiré de la contrariété de la sentence à l'ordre public international (article 1520 5° du code de procédure civile)**

77-La société LERCO sollicite l'annulation des décisions du tribunal arbitral relatives à la pénurie d'approvisionnement en pétrole brut et des développements relatifs à l'obligation de la société LERCO de commander et « de prendre ou payer », au motif que ces décisions ont pour effet de violer le principe d'ordre public international français de l'exécution de bonne foi des conventions. Elle fait valoir que cette décision est divisible des autres chefs de décision dans la sentence et que ce n'est pas contesté par la société NOC, de sorte qu'elle est bien fondée en son recours d'annulation partielle des chefs de la sentence.

78-La société LERCO affirme ainsi qu'en jugeant que ses demandes relatives à la violation par la société NOC de son obligation de fournir les quantités commandées de pétrole brut ne sont pas recevables au motif que les dommages invoqués sont des pertes indirectes dont l'indemnisation est exclue par l'article 11 du FSA, le tribunal arbitral a exclu toute sanction

à la charge de la société NOC en cas de non-respect de son obligation principale de fourniture des quantités de pétrole brut commandées et que de ce fait le tribunal arbitral a rendu le contrat dépourvu d'effets obligatoires vis-à-vis de la société NOC, en violation du caractère obligatoire du contrat et du principe plus large, auquel la force obligatoire participe, de l'exécution de bonne foi des conventions, lui-même faisant partie de l'ordre public international.

79-La société LERCO fait de plus valoir qu'outre toute exonération de responsabilité de la société NOC au titre de ses obligations principales au titre du FSA, la sentence a également opéré une répartition totalement inéquitable des obligations entre les parties en jugeant que la société LERCO était dans l'obligation de payer le pétrole brut qui lui est effectivement livré par la société NOC ainsi que le pétrole brut commandé mais dont elle refuse de prendre livraison et le pétrole qu'elle aurait dû commander mais qu'elle n'a pas commandé, heurtant ainsi les principes et valeurs fondamentaux de droit français consacrant la force obligatoire du contrat vis-à-vis des parties et sa nécessaire exécution de bonne foi.

**80-En réponse, la société NOC** fait valoir que la violation d'une obligation d'exécuter les conventions de bonne foi ou l'existence d'un déséquilibre significatif ne relève pas, en soi, de l'ordre public international.

81-Elle fait valoir par ailleurs que le tribunal arbitral n'a fait qu'appliquer une clause claire et précise du FSA (son article 11), qui a été librement conclue par des parties, qui étaient, au surplus, assistées de leurs conseils respectifs dans le cadre de la négociation du FSA, à l'issue de leurs discussions.

82-Elle ajoute que la solution adoptée par le tribunal arbitral ne conduit pas à exempter la société NOC de toute responsabilité dans la mesure où l'article 8.5 du FSA prévoit qu'en cas de manquement par la société NOC à une obligation essentielle au titre du FSA, la société LERCO pourra engager la procédure de résiliation du FSA, laquelle « déclenche un droit pour Trasta de vendre des actions à NOC, aux termes du Pacte d'Actionnaires », de sorte qu'une sanction existe.

83-Elle ajoute que le tribunal arbitral a interprété les stipulations pertinentes du FSA à la lumière de l'article 220 du code civil libyen invoqué par la société LERCO et a précisément vérifié que l'application des clauses du FSA ne contrevenait pas à l'ordre public libyen et fait enfin valoir que s'agissant de l'obligation de « take-or-pay », les arbitres ont à nouveau examiné les allégations de la société LERCO au regard du droit libyen applicable et appliqué les dispositions du FSA librement conclues par les parties pour décider que la société LERCO avait une obligation de « prendre ou payer » le pétrole brut mis à disposition par NOC au titre du FSA.

#### **SUR CE,**

84-Il résulte de l'article 1520, 5° du code de procédure civile que le recours en annulation est ouvert contre une sentence internationale rendue en France si la reconnaissance ou l'exécution de cette décision sont contraires à l'ordre public international.

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

86-En l'espèce, sous couvert d'une violation de l'ordre public international, la société LERCO reproche concrètement au tribunal d'avoir « consacré une interprétation du FSA rendant ce contrat dépourvu d'effets obligatoires vis-à-vis d'une partie » et d'avoir adopté une « sentence qui met en œuvre, interprète/dénature des dispositions contractuelles en

*déchargeant l'un des contractants de toute responsabilité en cas de non-respect de ses obligations et en vidant de toute substance les obligations essentielles de ce co-contractant ».*

87-Cependant, le tribunal a procédé à une interprétation du contrat le conduisant à rejeter la demande de la société LERCO relative à la violation alléguée par la société NOC de son obligation de fournir les quantités commandées de pétrole brut entre le 1er novembre 2011 et le 31 décembre 2013 et sa demande de réparation du dommage subi du fait de la non-livraison par la société NOC de quantités de pétrole brut commandées, après avoir constaté que cette demande ne pouvait prospérer au regard de l'article 11 du FSA qui exclut toute demande portant sur des pertes indirectes, ou demandes formulées pour perte de profit et considéré que la demande de la société LERCO devait être qualifiée de « demande de dommages et intérêts pour perte de profit » et donc portant sur des « pertes indirectes » au sens de cet article (§ 809).

88-De même, la société LERCO critique les motifs du tribunal arbitral statuant sur la demande de la société NOC portant sur le refus de la première de prendre livraison du pétrole brut de la société NOC (« obligation de « prendre ou payer » / « take or pay ») au cours de diverses périodes en 2012, 2013 et 2014, quand bien même le tribunal a rejeté ces demandes.

89-La société LERCO estime qu'en considérant que la société « LERCO a une obligation de commander « les quantités de Pétrole Brut nécessaires » (article 3.1(b) du FSA) et qu'elle ne peut pas « commander zéro » (§ 887), le tribunal a adopté une interprétation erronée du contrat, laquelle reposerait sur une mauvaise traduction de l'arabe vers l'anglais.

90-Cependant, c'est en considération de l'article 3.3 du FSA mais aussi du contexte de ce contrat et des articles 3.1 et de son annexe 4D1 que le tribunal a considéré que l'obligation de la société LERCO n'était pas limitée à l'obligation de payer pour le pétrole brut qui est réellement livré mais également le pétrole brut commandé mais dont elle refuse de prendre livraison et le pétrole qu'elle aurait dû commander.

91-En outre, il ressort de la sentence que le tribunal a finalement rejeté ces demandes de la société NOC ayant considéré que les « *exigences nécessaires à l'exécution de la demande de NOC portant sur l'obligation de take or pay pour chacune [des périodes considérées] c'est à dire de mars 2012 à août 2012, de février 2013 à juin 2013, et d'août 2014 à décembre 2014, ne sont pas satisfaites* ».

92-Ainsi, rien dans l'exécution d'une telle décision n'est susceptible de heurter la conception française de l'ordre public international alors que les griefs allégués, sous couvert de violation de la force obligatoire des contrats et du principe de bonne foi, contestent l'interprétation et l'application faite par les arbitres du contrat FSA et invitent la cour d'appel à une révision au fond de la sentence, ce qui lui est prohibé, même à l'occasion de l'examen d'un moyen tiré de la méconnaissance de l'ordre public international.

93-Ce moyen sera en conséquence rejeté.

### **Sur les frais et dépens ;**

94-Il y a lieu de condamner la société LERCO, partie majoritairement perdante, aux dépens.

95-En outre, elle doit être condamnée à verser à la société NOC, qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 100 000 euros, compte tenu de

ce que le recours a prospéré partiellement.

#### **IV- DISPOSITIF**

##### **Par ces motifs, la Cour :**

1- Annule partiellement les chefs de décision de la sentence CCI n° 19758/MCP/DDA rendue le 4 janvier 2018 figurant aux paragraphes 1181, 1182, 1183 et 1184 de la Sentence en ce que le tribunal arbitral s'est déclaré à tort incompétent pour examiner les demandes de la société Libyan Emirates Oil Refining Company relatives à l'utilisation non autorisée de la Raffinerie ainsi qu'au paragraphe 1124 dans le tableau récapitulatif la section correspondante ayant trait à « l'utilisation non autorisée de la Raffinerie pendant la Révolution/produits non conformes aux spécifications laissés dans les réservoirs de la Raffinerie » ;

2- Rejette le recours en annulation pour le surplus ;

3- Condamne la société Libyan Emirates Oil Refining Company à payer à la société National Oil Corporation la somme de 100 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

4- Condamne la société Libyan Emirates Oil Refining Company aux dépens.

*La Greffière*

*Le Président*

*C. Glémet*

*F. Ancel*