

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

PÔLE 5 - CHAMBRE 16

ARRÊT DU 11 JANVIER 2022 (n° /2022 , 19 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/19201 - N° Portalis 35L7- V B7D CAZ6M

Décision déferée à la Cour : sentence rendue le 10 septembre 2019 sous l'égide de la CCI (affaire
n°22848/DDA)

DEMANDERESSES AU RECOURS :

Société RIO TINTO FRANCE Anciennement SASU ALUMINIUM PECHINEY

Ayant son siège social : ...

Prise en la personne de ses représentants légaux,

Société RIO TINTO ALCAN INC

Société de droit canadien

Ayant son siège social : ..., Montreal, V H 0E3 (CANADA)

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat
postulant du barreau de PARIS, toque : L0018

Ayant pour avocats plaidants : Me Jean Christophe HONLET et Me Antoine WEBER, du cabinet
DENTONS EUROPE AARPI, avocat du barreau de PARIS, toque P372

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

SAS ALTEO GARDANNE

Ayant son siège social : ...

Prise en la personne de ses représentants légaux,

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

Ayant pour avocats plaidants : Me Z C, Me Maxime DESPLATS, et Me Ophélie DIVOY, du cabinet
DLA PIPER FRANCE, avocats au barreau de PARIS, toque R0235, et Me Thomas CLAY, du
cabinet CLAY ARBITRATION, avocat au barreau de PARIS

PARTIES INTERVENANTES :

SCP J. P. LOUIS et A. LAGEAT, agissant par Maître Jean Pierre Louis, es qualités de co mandataire
judiciaire de la société ALTEO GARDANNE SAS

Ayant son siège social : 30 cours Lieutaud, ...

Société SAS LES MANDATAIRES, agissant par Maître Vincent DE CARRIERE es qualités de co
mandataire de la société ALTEO GARDANNE SAS

Ayant son siège social : ...

S. C.P. AJILINK AVAZERI BONETTO, agissant par Maître Frédéric AVAZERI, es qualités de co commissaire à l'exécution du plan de la société ALTEO GARDANNE SAS

Ayant son siège social : ... 01

SERARL RESTRUCTURING ET SOLUTIONS, agissant par Me T L , es qualités de co commissaire à l'exécution du plan judiciaire de la société ALTEO GARDANNE SAS

Ayant son siège social : ...

Représentés par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS VERSAILLES, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : C2477

Ayant pour avocats plaidants : Me Z C, Me Maxime DESPLATS, et Me Ophélie DIVOY, du cabinet DLA PIPER FRANCE, avocats au barreau de PARIS, toque R0235, et Me Thomas CLAY, du cabinet CLAY ARBITRATION, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 16 Novembre 2021, en audience publique, devant la Cour composée de :

François ANCEL, Président

Fabienne SCHALLER, Conseillère

Laure ALDEBERT, Conseillère qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Najma EL FARISSI

ARRÊT :

- contradictoire

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

- signé par François ANCEL, Président et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

I/ FAITS ET PROCÉDURE

1- La société Aluminium Pechiney (devenue la société Rio Tinto France), spécialisée notamment dans la production d'aluminium, est une filiale de la société Rio Tinto Alcan Inc., la branche « aluminium » du groupe minier Rio Tinto. Dans le cadre de ses activités, la société Aluminium Pechiney exploitait une usine située dans le sud de la France, à Gardanne, spécialisée dans la production de l'alumine.

2- En 2012, la société Aluminium Pechiney a cédé son usine de production située à Gardanne à sa filiale détenue à 100 %, la société APUO5, qui a ensuite été cédée à la société A J XX (devenue ensuite la société ALTEO Gardanne SAS, ci après désignée « A »), les actions de cette dernière ayant ensuite été intégralement cédées au fonds commun de placement à risque (FCPR) HIG Capital France (« HIG Capital France » représentée par sa société de gestion HIG European Capital Partners SAS) qui est l'un des fonds d'investissement de la société de droit américain HIG Capital LLC (« HIG Capital »).

3- La cession est intervenue aux termes de trois contrats principaux :

- Un contrat cadre portant sur la cession de l'activité d'alumines de spécialité par voie d'apport partiel d'actif (« Amended and Restated Master Agreement with respect to the Sale and Purchase of the Specialty Alumina Business »), signé le 30 juillet 2012 par la société Aluminium Pechiney, le FCPR HIG Capital France (représenté par HIG European Capital Partners SAS) et la société A J XX (le « Contrat Cadre »);

- Une garantie de passif environnemental (« Gardanne Environmental Guarantee ») signée le 31 juillet 2012 par les sociétés Aluminium Pechiney, Rio Tinto et A (la « Garantie Environnementale Gardanne » ou « GEG »), contenant la convention d'arbitrage et couvrant certaines questions environnementales liées à l'exploitation de l'usine de fabrication d'alumine située à Gardanne et de l'installation de stockage de déchets située à proximité (la décharge de Mange Garri). Aux termes de cette garantie de passif, les sociétés Aluminium Pechiney (en tant que garant) et Rio Tinto Alcan (en tant que société mère garante) se sont engagées à indemniser A de certains « Préjudices Environnementaux » définis par la GEG pour une durée de 75 ans;

- Un contrat d'évacuation de déchets hors site (« Off Site Waste Disposal Agreement »), en date du 31 juillet 2012, aux termes duquel la société Aluminium Pechiney (en tant que bailleur) a octroyé à A (en tant que locataire) l'usage d'une canalisation reliant l'usine de Gardanne à un site situé au large des côtes en mer Méditerranée, et utilisée pour le rejet en mer de déchets de production (le « Contrat d'Évacuation »).

4- A la date effective de l'opération de cession, soit le 31 juillet 2012, A a ainsi été substituée à la société Aluminium Pechiney en qualité d'exploitant de l'usine de Gardanne et de la décharge de Mange Garri.

5- A s'est vu prescrire certaines mesures en vertu de deux arrêtés administratifs en date du 28 décembre 2015 et du 21 juin 2016 qui ont donné lieu à deux différends entre les parties :

- un « différend n° 1 » fondé sur l'arrêté du Préfet des Bouches du Rhône du 21 juin 2016 portant prescription complémentaire à la Société ALTEO GARDANNE pour le site de stockage de déchets de résidus minéraux au lieu dit 'Mange Garri' sur la commune de Bouc Bel Air ;

- un « différend n° 2 » fondé sur l'arrêté du Préfet des Bouches du Rhône du 28 décembre 2015 autorisant la société ALTEO GARDANNE à apporter des modifications substantielles à l'exploitation de son usine de fabrication d'alumine visant à cesser le rejet en mer de résidus de fabrication tout en maintenant le rejet d'un effluent liquide résiduel, et fixant à cette société des prescriptions techniques visant à protéger les intérêts mentionnés aux articles L.511-1 et L.211-1 du code de l'environnement.

6- Considérant que les coûts liés au respect de ces nouvelles exigences devaient être pris en charge par les sociétés Aluminium Pechiney et Rio Tinto Alcan (RTA) au titre de la GEG, A se rapprocha de ces dernières qui refusèrent de l'indemniser.

7- Le 29 mai 2017, A a introduit une demande d'arbitrage à l'encontre des sociétés Aluminium Pechiney et RTA devant la CCI de Paris. L'arbitrage était fondé sur la garantie de passif environnemental (dénommée la « Garantie Environnementale Gardanne » ou « GEG »).

8- Aux termes de la GEG, A sollicitait le remboursement de « Préjudices Environnementaux », à savoir des coûts déjà encourus en lien avec certaines mesures prescrites par les arrêtés préfectoraux précités.

9- A demandait par ailleurs une sentence déclaratoire relatives à l'interprétation de certaines dispositions de la GEG dont la durée avait été fixé à 75 ans.

10- Les sociétés Aluminium Pechiney et RTA se sont opposées aux demandes d'A, qu'il s'agisse tant des demandes d'indemnisation que des demandes de nature déclaratoire.

11- Par lettre du 26 juin 2017, A a nommé Madame D R M en tant qu'arbitre. Madame R M était à cette date associée, membre des cabinets d'avocats I O (Paris) LLP et I O K N.

12- Le 12 juillet 2017, Madame R M a signé sa déclaration d'acceptation, disponibilité, impartialité et indépendance. Les parties n'ont pas formulé d'objection s'agissant de cette révélation.

13- Les 20 et 21 juillet 2017, les parties ont conclu un « accord procédural » au terme duquel notamment « Sous réserve de l'examen par l'une ou l'autre partie des déclarations détaillées d'acceptation, disponibilité, d'impartialité et d'indépendance des coarbitres, et l'application du Règlement d'arbitrage de la CCI, le fait que l'un des coarbitres ou que le cabinet d'avocats auquel ils sont affiliés puissent avoir une quelconque relation avec l'une ou l'autre partie dans cette affaire ou une société mère ou société affiliée en dehors du contexte du présent litige ne doit pas en soi constituer un obstacle à ce que cet arbitre soit nommé et confirmé par la Cour d'Arbitrage de la CCI».

14- Les sociétés Aluminium Pechiney et RTA ont déposé leur réponse à la demande d'arbitrage le 28 juillet 2017 et nommé le Professeur T Y Y Q en tant que co arbitre.

15- Le 6 septembre 2017, la CCI a confirmé la nomination de Madame R M en tant que coarbitre.

16- Les audiences sur le fond se sont tenues les 18 et 19 décembre 2018.

17- Le 21 mai 2019, Madame R M a annoncé aux Parties qu'elle quittait le cabinet Hogan Lovells et créait son propre cabinet.

18- Le 10 septembre 2019, le tribunal arbitral a rendu, à l'unanimité, une sentence arbitrale condamnant, d'une part, les sociétés Aluminium Pechiney et RTA à payer à A divers montants et, d'autre part, faisant droit aux demandes de nature déclaratoire d'B

19- Par acte de saisine en date du 11 octobre 2019, les sociétés Rio Tinto France (anciennement Aluminium Pechiney) et Rio Tinto Alcan ont introduit un recours en annulation à l'encontre de la sentence du 10 septembre 2019 devant la Cour d'appel de Paris.

20- En outre, par jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 12 décembre 2019, une procédure de redressement judiciaire a été ouverte à l'encontre de la société B

21- Par jugement du 7 janvier 2021, le tribunal de commerce de Marseille a entériné un plan de redressement de la société A au profit de la société UMSI30.

22- La clôture a été prononcée le 09 novembre 2021 par la Cour d'appel de Paris.

II/ PRETENTIONS DES PARTIES

23- Les sociétés Rio Tinto France (anciennement Aluminium Pechiney) et Rio Tinto Alcan (RTA) aux termes de leurs dernières conclusions notifiées par voie électronique le 15 octobre 2021, demandent à la Cour, au visa des articles 1456, 1506, 1520-2°, 4° et 5° du Code de procédure civile et, subsidiairement, des articles 1492-2°, 4° et 5° du Code de procédure civile, de bien vouloir :

- REJETER les fins de non recevoir invoquées par les Défenderesses,
- DIRE ET JUGER le recours présenté par les sociétés Rio Tinto France (anciennement Aluminium Pechiney) et Rio Tinto Alcan recevable et bien fondé,

En conséquence,

- ANNULER la sentence rendue le 10 septembre 2019 à Paris par Monsieur S ZZ, Madame D R M et Monsieur T YY Q,
- REJETER toutes autres demandes, fins et prétentions des Défenderesses, en ce compris la demande avant dire droit de production d'une attestation de l'arbitre,
- CONDAMNER les Défenderesses, solidairement, à verser la somme de 230.000 € aux sociétés Rio Tinto France (anciennement Aluminium Pechiney) et Rio Tinto Alcan Inc. au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, solidairement, ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance.

24- La Société ALTEO Gardanne Sas, ainsi que d'une part la SCP JP Louis et A Lageat et la SAS Les mandataires, es qualité de co mandataires judiciaires et d'autre part la SCP Ajilink Avezeri Bonetto, et la Selarl Restructuring & Solutions, es qualité de co commissaire à l'exécution du plan, aux termes de leurs dernières conclusions notifiées par voie électronique le 2 novembre 2021, demandent à la Cour, au visa des articles 32-1 ; 559 ; 700, 1456, 1466, 1506, 1520 et 1524 du Code de procédure civile, et 1240 du Code civil, de bien vouloir :

A titre principal,

- DÉCLARER irrecevables comme violant le principe de l'estoppel les moyens d'annulation fondés sur les articles 1520-2° et 1520-5° du Code de procédure civile ;

A titre subsidiaire,

- DÉCLARER irrecevables comme tardifs les moyens d'annulation fondés sur les articles 1520-2° et 1520-5° du Code de procédure civile ;

A titre encore plus subsidiaire,

- REJETER les moyens d'annulation fondés sur les articles 1520-2° et 1520-5° du Code de procédure civile car mal fondés ;

A titre infiniment subsidiaire,

- PRONONCER un arrêt avant dire droit au terme duquel il sera dit que Madame R M devra, dans les délais qu'il plaira à la Cour de fixer, déposer au greffe du pôle 5 chambre 16 une attestation répondant aux prescriptions de l'article 202 du Code de procédure civile et précisant s'il elle a eu connaissance d'une quelconque manière de l'Affaire Moorgate en cours d'arbitrage et les diligences accomplies pour satisfaire son obligation de révélation ;

En tout état de cause,

- REJETER l'intégralité des autres moyens développés au soutien du recours en annulation introduit par Rio Tinto France SAS (anciennement Aluminium Pechiney SAS) et Rio Tinto Alcan, Inc. car mal fondés ;
- DÉBOUTER, plus généralement, Rio Tinto France SAS (anciennement Aluminium Pechiney SAS) et Rio Tinto Alcan, Inc. de toutes leurs demandes, fins et prétentions ;
- CONDAMNER in solidum Rio Tinto France SAS (anciennement Aluminium Pechiney SAS) et Rio Tinto Alcan, Inc. à verser à A G XX la somme de 100.000 euros au titre des articles 32-1, 559 du Code de procédure civile et 1240 du Code civil;
- CONDAMNER in solidum Rio Tinto France SAS (anciennement Aluminium Pechiney SAS) et Rio Tinto Alcan, Inc. à verser à A G XX la somme de 350.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- CONDAMNER in solidum Rio Tinto France SAS (anciennement Aluminium Pechiney SAS) et Rio Tinto Alcan, Inc. aux entiers dépens.

III/ MOTIFS DE LA DECISION

Sur la constitution irrégulière du tribunal arbitral

25- Les sociétés Rio Tinto France (anciennement Aluminium Pechiney) et Rio Tinto Alcan font valoir en premier lieu que le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué en raison du conflit d'intérêts survenu en cours d'arbitrage en la personne de l'arbitre nommée par A, et en tout état de cause du manquement à son obligation continue de révélation à ce titre.

26- Elles précisent que l'arbitre désignée par A, Madame D R M, n'a pas dévoilé que la structure dans laquelle elle était associée (du 1er août 2012 au 31 mai 2019), soit jusqu'à trois mois avant le prononcé de la sentence, le cabinet Hogan Lovells International LLP, a représenté une importante société du groupe HIG Capital, la société HIG European Capital Partners LLP, affiliée à la société A, dans une

procédure judiciaire devant la Haute Cour de Londres, l'opposant à la société Moorgate Capital, qui s'est déroulée du 28 juillet 2017 au 11 juin 2019, soit pendant toute la durée de l'instance arbitrale.

27- Elles ajoutent qu'il n'est pas contesté que la société HIG European Capital Partners LLP est affiliée à la société A et que cette société porte de toute façon substantiellement la même dénomination sociale que la société française HIG European Capital Partners SAS qui avait joué un rôle dans l'opération de cession à l'origine de l'arbitrage.

28- Elles soutiennent qu'il importe peu également que le bureau de Londres du cabinet Hogan Lovells soit intervenu dans l'affaire Moorgate Capital alors que l'arbitre était basée à Paris, dès lors que l'arbitre était bien associée du cabinet Hogan Lovells International LLP, celui là même qui a conduit à Londres la procédure Moorgate Capital pour le compte de la société HIG European Capital Partners LLP.

29- Elles précisent qu'il résulte de la déclaration faite par l'arbitre implicitement, mais nécessairement, que les travaux du cabinet Hogan Lovells pour les groupes HIG Capital et Rio Tinto étaient terminés à la date de cette déclaration de sorte que si de nouveaux dossiers devaient voir le jour, ils feraient l'objet d'une mise à jour de la déclaration de l'arbitre étant ajouté que plusieurs centaines de milliers de livres sterling d'honoraires ont été facturés par le cabinet Hogan Lovells International LLP à la société HIG European Capital Partners LLP dans le cadre de l'affaire Moorgate Capital, ainsi que cela résulte de l'ordonnance sur les frais de la Haute Cour de Londres du 11 juin 2019.

30- Elles considèrent que les faits caractérisent une cause objective d'annulation de la sentence, et démontrent à tout le moins l'existence d'un doute raisonnable quant à l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre nommée par A, pouvant naître chez une personne placée dans la même situation et ayant accès aux mêmes éléments d'information raisonnablement accessibles.

31- Elles ajoutent que l'accord procédural intervenu entre les parties les 20 et 21 juillet 2017 réserve expressément les règles sur l'obligation de révélation de l'arbitre prévues par l'article 11 du Règlement d'arbitrage de la CCI et que ce faisant cet accord, par nature même, ne peut constituer un blanc seing

de l'une ou l'autre des parties s'agissant d'un prétendu estoppel ou d'une prétendue renonciation à l'obligation de révélation des arbitres.

32- Elles précisent n'avoir jamais dispensé l'arbitre de son devoir de révélation et l'ont au contraire expressément réservé.

33- Elles soulignent que les défenderesses ne sont pas en mesure de prouver, comme elles en ont l'obligation, le fait qu'elles allèguent suivant lequel les recourantes auraient connu la procédure Moorgate Capital avant le prononcé de la sentence, ce qui ne peut être présumé quand bien même cette circonstance aurait été notoire, l'arbitre devant, une fois l'instance arbitrale engagée, déclarer spontanément même les faits notoires. Elles confirment sur l'honneur n'avoir eu connaissance de cette décision dans l'affaire Moorgate Capital qu'une fois la sentence rendue, suite à une recherche spécifique dans le cadre de l'analyse d'un éventuel recours en annulation, ayant été particulièrement surpris par la sentence du tribunal arbitral.

34- Enfin, elles estiment que la demande subsidiaire avant dire droit de la société A, consistant à demander à l'arbitre de prendre position une nouvelle fois doit être rejetée car cette demande est inutile, l'arbitre ayant déjà pris position par lettres des 12 novembre 2019 et 23 avril 2020 (faits constants, para. 28) et ses dires ne pouvant de toute façon être vérifiés par la Cour.

35- En réponse, la société A et les sociétés intervenantes défenderesses arguent que les griefs sont irrecevables à deux titres.

36- D'abord, parce qu'ils se heurtent au principe de l'estoppel car les Demanderesses avaient expressément proposé, dans l'accord procédural du 20 juillet 2017, que l'éventualité d'une relation quelconque entre un arbitre pressenti et une société affiliée aux Parties ne puisse empêcher la constitution du Tribunal, sous la seule réserve que cette relation soit étrangère au litige objet de l'arbitrage et que revenir sur cet accord se heurte au principe de l'estoppel.

37- D'autre part, elles soutiennent que les Demanderesses n'ont pas rapporté la preuve (dont elles ont la charge) de la date à laquelle elles ont eu connaissance de l'Affaire Moorgate de sorte qu'il en résulte une

présomption de tardiveté. Elles considèrent que les Demanderesses sont présumées ne pas avoir agi dans le délai imparti pour soulever l'irrégularité alléguée conformément à l'article 1466 du Code de procédure civile car elles sont présumées avoir eu connaissance de l'Affaire Moorgate en cours d'arbitrage et, n'ayant pas réagi à cette information avant la reddition de la Sentence, la forclusion les empêche d'en tirer argument dans le cadre du présent recours.

38- Subsidiairement, elles font valoir que même si les Demanderesses avaient rapporté la preuve que c'est en recherchant un moyen de faire annuler la Sentence qu'elles auraient eu vent de l'Affaire Moorgate pour la première fois, cette affaire était en tout état de cause couverte par la déclaration d'indépendance et d'impartialité de Madame R M et que faute d'avoir réagi à cette déclaration en son temps, la forclusion leur interdit de soulever cette affaire au soutien de leur recours.

39- Elles ajoutent que l'Affaire Moorgate était couverte par la déclaration d'indépendance de Madame R M puisque cette déclaration impliquait que le cabinet Hogan Lovells pourrait continuer à assister des sociétés appartenant aux groupes de chaque Partie en cours d'arbitrage et que comme les Demanderesses n'ont pas réagi suite à cette déclaration, seule une aggravation du doute qu'elles auraient pu avoir sur l'indépendance de Madame R M lors de sa déclaration pourrait empêcher une forclusion, et que cette aggravation n'est pas démontrée.

40-À titre subsidiaire, elles considèrent que l'existence d'un doute raisonnable dans l'esprit des Parties sur l'indépendance de Madame R M fait en tout état de cause défaut dès lors que l'arbitre ignorait tout de l'Affaire Moorgate, la recherche de conflits d'intérêts à laquelle elle a procédé étant revenue négative par deux fois et qu'un fait ignoré de l'arbitre est insusceptible d'affecter son indépendance.

... soutiennent que le lien allégué était tellement indirect qu'il n'avait pas à être révélé par l'arbitre quand bien même elle en aurait appris l'existence en cours d'arbitrage et que quand bien même l'arbitre aurait dû révéler cette circonstance, le principe de « cause objective d'annulation » invoqué par les Demanderesses n'existe pas étant précisé que le seul défaut de révélation par l'arbitre ne suffit pas à

entraîner l'annulation de la Sentence, encore faut-il que le lien allégué soit de nature à susciter un doute raisonnable dans l'esprit des Parties.

42- Elles considèrent que cette affaire présente des différences majeures avec toutes les affaires tranchées en la matière à ce jour dès lors que c'est la première fois que la Cour déterminera si une partie peut raisonnablement douter de l'indépendance d'un arbitre alors que :

- les groupes auxquels appartiennent les Parties sont des clients réguliers du cabinet d'avocats de cet arbitre ; c'est dans ces conditions que les Parties avaient conclu un Accord Procédural prévoyant qu'un « lien » entre les coarbitres et une société appartenant au groupe de l'une des Parties ne puisse, en soi, constituer un obstacle à leur nomination ;
- cet arbitre a démissionné en cours d'arbitrage dudit cabinet d'avocats (bien avant que le Tribunal ne prononce la clôture des débats) ;
- seul le bureau londonien dudit cabinet d'avocats était impliqué dans l'Affaire Moorgate;
- cet arbitre appartenait à un cabinet d'avocats qui a continué de représenter des sociétés affiliées aux groupes de chaque Partie en cours d'arbitrage.

43- Elles estiment ainsi qu'au vu de tels éléments, les circonstances très particulières de cette affaire doivent conduire, à elles seules, à juger que l'Affaire Moorgate n'a jamais été susceptible de susciter un doute raisonnable dans l'esprit des Parties sur l'indépendance de Madame R M. Le moyen est donc infondé.

44- Elles ajoutent que :

- onze sociétés s'interposent entre A et la société affiliée du Groupe HIG impliquée dans l'Affaire Moorgate ;
- l'arbitre a scrupuleusement suivi la procédure interne de recherche de conflit d'intérêts de son cabinet ;
- l'arbitre n'est pas intervenue dans l'Affaire Moorgate ;

- l’Affaire Moorgate ne présentait aucun lien avec les Parties ou le litige objet de l’arbitrage ;
- la sentence a été rendue à l’unanimité.

45- Elles exposent à titre subsidiaire, que si la Cour de céans devait s’estimer insuffisamment éclairée sur les diligences entreprises par l’arbitre pour satisfaire son obligation de révélation ainsi que sur son ignorance de l’Affaire Moorgate, alors il conviendra pour elle de prononcer un arrêt avant dire droit aux fins de recevoir de Madame R M des clarifications additionnelles. La Cour a le pouvoir d’ordonner une telle mesure d’instruction (voir par exemple l’article 143 du CPC) et elle en a déjà fait usage.

SUR CE,

Sur les fins de non recevoir alléguées par les défenderesses ;

Sur le moyen tiré de l’estoppel ;

46- La fin de non recevoir tirée du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d’autrui sanctionne l’attitude procédurale consistant pour une partie, au cours d’une même instance, à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions.

47- En l’espèce, il est constant qu’un accord procédural, a été signé les 20 et 21 juillet 2017 entre les parties et transmis à la CCI qui dispose notamment que « Sous réserve de l’examen par l’une ou l’autre partie des déclarations détaillées d’acceptation, disponibilité, d’impartialité et d’indépendance des coarbitres, et de l’application du Règlement d’arbitrage de la CCI, le fait que l’un des coarbitres ou que le cabinet d’avocats auquel ils sont affiliés puissent avoir une quelconque relation avec l’une ou l’autre partie dans cette affaire ou une société mère ou société affiliée en dehors du contexte du présent litige ne doit pas en soi constituer un obstacle à ce que cet arbitre soit nommé et confirmé par la Cour d’arbitrage de la CCI ».

48- Il résulte ainsi expressément de l’accord procédural que celui ci a été conclu « Sous réserve de l’examen par l’une ou l’autre partie des déclarations détaillées d’acceptation, disponibilité, d’impartialité

et d'indépendance des coarbitres et l'application du Règlement d'arbitrage de la CCI » qui impose notamment à l'arbitre une obligation de révélation continue au cours de l'instance arbitrale.

49- Les sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan ont considéré que la circonstance que l'une des coarbitres n'a pas révélé que le cabinet dans lequel elle était à l'époque associée était intervenu en cours d'arbitrage au profit d'une société affiliée à l'une des parties au litige arbitrale dans un contentieux porté devant une juridiction étrangère, entrainé dans le champ de la réserve précitée.

50- Ce faisant une telle attitude ne saurait caractériser en soi un comportement susceptible d'induire en erreur son adversaire sur ses intentions, se contredisant soi-même au détriment de ce dernier.

51- Cette fin de non recevoir sera en conséquence rejetée.

Sur la fin de non recevoir tirée de la renonciation ;

52- Aux termes de l'article 1466 du code de procédure civile « 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 ».

53- 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.

54- En outre, lorsque l'irrégularité porte sur l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre, cette règle doit être combinée avec l'obligation incombant à l'arbitre de révéler en cours d'instance arbitrale les circonstances susceptibles d'affecter son indépendance et son impartialité de sorte que les parties sont dispensées de toutes investigations complémentaires.

55- En l'espèce, il est constant que le 28 juillet 2017, la société Moorgate Capital (Corporate Finance) Ltd a assigné la société HIG European Capital Partners LLP devant la Haute Cour de Justice de Londres dans le cadre d'un litige sans rapport avec les Parties et leur différend objet de l'arbitrage (l'«

Affaire HIG European Capital Partners LLP c. Moorgate ») et que la société HIG European Capital Partners LLP a été représentée dans cette procédure par le cabinet Hogan Lovells International LLP, par l'intermédiaire de son bureau de Londres.

56- Il est également constant que cette procédure a donné lieu à un jugement de la Haute Cour de Justice de Londres au bénéfice de la société HIG European Capital Partners LLP du 11 juin 2019 et que statuant sur les frais, la société Moorgate Capital (Corporate Finance) Ltd a été condamnée à rembourser à la société HIG European Capital Partners LLP les frais encourus au titre de la procédure anglaise s'élevant à la somme de £ 456.772,71.

57- Cependant, il n'est nullement établi que les sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan aient pu avoir connaissance de cette procédure durant l'instance arbitrale, dont au demeurant le co arbitre lui même soutient n'avoir eu connaissance.

58- A cet égard le procès verbal de constat d'huissier sur internet en date du 25 novembre 2019 dont il ressort que l'Affaire Moorgate avait fait l'objet de publications sur le site spécialisé www.law360.com, alors que l'arbitrage était encore pendant, n'est pas de nature à rapporter cette preuve, alors que cette information est le fruit d'une investigation dont les sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan étaient dispensées à ce stade de la procédure arbitrale.

59- Au surplus, la société A et les autres Défenderesses ne peuvent raisonnablement soutenir que l'existence d'une procédure impliquant le cabinet dans lequel est associé un des co arbitres n'était pas connue par cette dernière, et en même temps que ce fait était notoire pour l'autre partie.

60- Au regard de l'ensemble de ces éléments, cette fin de non recevoir sera également rejetée, rien ne permettant de confirmer une renonciation en connaissance de cause des sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan à soulever cette irrégularité.

Sur le bien fondé du moyen d'annulation ;

61- Les parties ont entendu se soumettre au Règlement de la CCI dans sa version de 2017.

62- En application de l'article 11 du Règlement CCI (version 2017) :

«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'acceptation, de disponibilité, d'impartialité et d'indépendance. L'arbitre pressenti 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, ainsi que les circonstances qui pourraient faire naître des doutes raisonnables quant à son impartialité. 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 que ceux visés à l'article 11, paragraphe 2, concernant son impartialité ou son indépendance qui surviendraient pendant l'arbitrage ».

63- 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».

64- 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.

65- En tout état de cause, la non révélation par l'arbitre d'informations qu'il aurait dû déclarer 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.

66- C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'apprécier en l'espèce, si l'arbitre, Mme D P R M aurait dû révéler que le cabinet d'avocats Hogen Lovells International LLP, dont elle était l'associée, représentait la société HIG European Capital Partners LLP, affiliée à A dans une procédure judiciaire introduite devant la Haute Cour de Justice de Londres le 28 juillet 2017 et dont l'instance s'est déroulée concomitamment à l'instance arbitrale et si le fait de ne pas l'avoir fait est de nature à créer dans l'esprit des sociétés Rio Tinto France et RTA un doute raisonnable quant à son impartialité et à son indépendance.

Sur l'obligation de révélation de l'arbitre ;

67- Si le contenu de l'obligation de révélation n'est pas précisé par l'article 1456 du code de procédure civile, s'agissant en l'espèce d'un arbitrage rendu sous l'égide de la CCI, l'arbitre peut notamment se référer aux recommandations émises en cette matière par ce centre d'arbitrage.

68- A cet égard, il ressort de la note adressée aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage par la CCI, datée du 30 octobre 2017, que Madame R M a reçu avant de faire sa déclaration d'indépendance, que parmi les circonstances qui doivent particulièrement être considérées par l'arbitre, figure celle par laquelle cet arbitre, ou le cabinet d'avocats auquel il appartient « représente ou conseille, ou a représenté ou conseillé, l'une des parties ou l'une de ses filiales » (§20).

69- En l'espèce, il est constant que Madame D R M a été associée du cabinet Hogan Lovells Paris LLP et I O K N entre le 1er août 2012 et le 31 mai 2019 ainsi que cela résulte au demeurant de l'extrait du Registre du commerce de Londres (Companies House).

70- Au terme de sa déclaration d'indépendance en date du 12 juillet 2017, qui n'avait donné lieu à aucune objection de la part des recourantes, Madame R M avait révélé que « des sociétés mères ou affiliées d'A G et Rio Tinto Alcan Inc. ont été clientes du cabinet [I O] dans des bureaux et dossiers sans rapport [avec le présent arbitrage] » et qu'elle avait ainsi précisé que :

« - Le cabinet a représenté la société mère de la Demanderesse, HIG Capital et HIG European Capital dans des dossiers sans aucun rapport [avec le présent arbitrage], par l'intermédiaire de ses bureaux de

Madrid et de Londres. Je n'ai personnellement eu aucune implication [dans ces dossiers] et n'en ai eu connaissance qu'à l'occasion de ma recherche concernant les conflits pour les besoins de la présente affaire (D'après la base de données, les derniers travaux effectués datent de 2016).

« - Le bureau de Londres du cabinet a représenté diverses sociétés affiliées à Rio Tinto Alcan, Inc. dans des dossiers sans aucun rapport [avec le présent arbitrage] (D'après la base de données, les derniers travaux effectués datent de 2017) [']. ».

71- Il ressort de cette déclaration que Madame R M n'a pas caché les liens potentiels passés entre son cabinet et l'une des affiliées de A, mentionnant expressément le fond HIG European Capital en tant qu'affiliée d'B

72- Il n'est pas contesté non plus que cette déclaration n'a donné lieu à aucun complément après que l'instance arbitrale a débuté alors qu'il est constant que le cabinet d'avocats Hogen Lovells International LLP, a pourtant représenté la société HIG European Capital Partners LLP dans une procédure judiciaire introduite devant la Haute Cour de Londres le 28 juillet 2017 et dont l'instance s'est déroulée de manière concomitante à l'instance arbitrale introduite en mai 2017, et qui s'est achevée le 11 juin 2019 par une décision rendue en faveur de la société HIG European Capital ordonnant notamment à la société Moorgate Capital (Corporate Finance) Ltd, qui a succombé, de rembourser à HIG European Capital Partners LLP les frais encourus au titre de la procédure, s'élevant à la somme £ 456.772,71.

73- Répondant à un courrier en date du 16 octobre 2019 l'interrogeant sur l'absence de déclaration complémentaire à la suite de la connaissance par les sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan de cette circonstance, Madame R M a confirmé par courrier du 12 novembre 2019 n'avoir pas « eu connaissance de ce dossier devant les juridictions anglaises dont [elle apprend] son existence en vous lisant ».

74- Elle ajoute dans ce courrier « ignor[er] en outre l'étendue de l'intervention du cabinet Hogan Lovells dans celui-ci » précisant également que « Pendant la période durant laquelle, j'ai été co arbitre

dans l'arbitrage en question et en même temps associée du cabinet Hogan Lovells, ce dernier ne m'a informé à aucun moment de la survenance d'un nouveau potentiel conflit. Je n'ai eu donc connaissance d'aucune nouvelle circonstance de nature à justifier un complément éventuel à ma déclaration d'indépendance ».

75- Il ressort ainsi des éléments versés que l'arbitre a fait procéder à plusieurs vérifications par son cabinet afin de révéler toute situation susceptibles de caractériser un potentiel conflit d'intérêts et notamment que :

- Le 16 juin 2017, l'arbitre a demandé l'ouverture d'une procédure de vérification de conflits d'intérêts à son cabinet Hogan Lovells.

- Le 24 août 2017, l'arbitre a reçu une « ethics confirmation » par le biais du système informatique du cabinet Hogan Lovells et le 7 septembre 2017, le département « conflicts, ethics and compliance » de ce cabinet lui a adressé un message au terme duquel il lui a été indiqué que « Your request has been approved by Conflicts, Ethics and Compliance ».

76- Cependant, l'arbitre ne peut se retrancher derrière les insuffisances manifestes du système de vérification des conflits d'intérêts mis en place au sein du cabinet dont elle était l'associée qui n'a pu, pour des raisons qui ne sont pas précisées mais qui laissent perplexes, fournir l'information sur la procédure initiée en juillet 2017 à Londres alors que le même système de conflit d'intérêts lui avait permis de révéler les liens professionnels qu'entretenait antérieurement ce même cabinet avec l'une des affiliées de B

77- Si cette carence, n'est pas directement imputable à l'arbitre, elle n'est pas suffisante pour l'exonérer de son obligation de révélation vis-à-vis des parties, laquelle perdure durant l'instance arbitrale et ne saurait être effacée du fait d'un mauvais fonctionnement interne de son cabinet, dont les parties à l'arbitrage ne peuvent subir les conséquences.

78- Il ressort de ces éléments, sans qu'ils soient de nature à remettre en cause sa probité, que Madame R M aurait dû révéler ou devait être en mesure de révéler aux parties l'existence de cette procédure à Londres impliquant une partie affiliée.

Sur le doute raisonnable dans l'esprit des parties ;

79- En l'espèce, il ressort des éléments versés que l'arbitre s'est attaché dès sa désignation par la société A à révéler les liens de cette société avec le cabinet Hogan Lovells dans lequel elle était associée en ayant dès le mois de juillet 2017 précisé que ce cabinet était intervenu pour défendre les intérêts de la société « mère de [A], HIG Capital et HIG European Capital » par l'intermédiaire de ses bureaux de Madrid et de Londres et que le bureau de Londres du cabinet avait aussi « représenté diverses sociétés affiliées à Rio Tinto Alcan, Inc. », précisant pour ces deux révélations que cela concernait des dossiers sans aucun rapport avec le présent arbitrage et se référant pour l'un et l'autre à la base de donnée du cabinet datant de 2016 et 2017.

80- Cette information n'a donné lieu à aucune objection de la part des sociétés Rio Tinto France et RTA.

81- Il ressort par ailleurs des circonstances de l'espèce qu'afin de faciliter la désignation des arbitres dans le cadre de cette instance arbitrale opposant des parties appartenant l'une et l'autre à de grands groupes internationaux, les parties ont conclu, par échanges de courrier officiel intervenu entre les parties les 20 et 21 juillet 2017, un « accord procédural » au terme duquel notamment :

« Sous réserve de l'examen par l'une ou l'autre partie des déclarations détaillées d'acceptation, disponibilité, d'impartialité et d'indépendance des coarbitres, et l'application du Règlement d'arbitrage de la CCI, le fait que l'un des coarbitres ou que le cabinet d'avocats auquel ils sont affiliés puissent avoir une quelconque relation avec l'une ou l'autre partie dans cette affaire ou une société mère ou société affiliée en dehors du contexte du présent litige ne doit pas en soi constituer un obstacle à ce que cet arbitre soit nommé et confirmé par la Cour d'Arbitrage de la CCI ».

82- Il ressort de cet accord, intervenu après la déclaration d'indépendance de Madame R M faisant état de liens passés de son cabinet avec des sociétés affiliées aux parties, que les parties sont convenues que la seule existence d'un lien entre le cabinet de l'un des co arbitres, et non seulement du seul président du tribunal, et une société appartenant au même groupe que l'une des parties au litige, n'était pas de nature à exclure cette personne d'être, non pas simplement présenté ou proposé par une partie, mais « nommé et confirmé par la Cour d'arbitrage de la CCI ».

83- Cet accord n'est pas expressément réservé aux seuls liens qui se sont noués dans le passé comme en témoigne son application par les sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan à l'occasion de la désignation du président du tribunal arbitral pressenti initialement.

84- En effet, au terme de sa déclaration d'indépendance du 16 octobre 2017, Monsieur U F, pressenti pour présider le tribunal arbitral, a informé les parties que le cabinet Linklaters avait « un certain nombre d'affaires en cours pour HIG Capital ou pour des entités détenues ou contrôlées par HIG Capital » (soit en version originale : « a number of live matters for HIG Capital directly or for entities owned or controlled by HIG Capital») ajoutant aussi que « Aluminium Pechiney SAS, est une filiale de Rio Tinto (défendeur N°2), qui est également un client important de Linklaters. Le cabinet a actuellement un certain nombre d'affaires en cours pour Rio Tinto ou pour des entités détenues ou contrôlées par Rio Tinto ».

85- M. F précise dans cette déclaration que son acceptation de siéger dans cette affaire est « subordonnée à la confirmation des Parties que (i) elles n'ont pas d'objection à ce [qu'il soit] confirmé en tant que président du tribunal à la lumière des faits mentionnés ci dessus et (ii) qu'elles [l]e dispensent entièrement de [s]on obligation de révéler aux parties toute information relative à tout travail actuel ou futur que [le cabinet] Linklaters pourrait effectuer pour l'une des Parties ou leurs affiliés ».

86- Il n'est pas contesté que le 30 octobre 2017, les sociétés Aluminium Pechiney (devenue Rio Tinto France) et RTA ont indiqué qu'elles acceptaient la nomination de Monsieur F et n'avaient « aucun commentaire à formuler » quant au contenu de sa déclaration.

87- Quand bien même, finalement, la CCI n'a pas confirmé la nomination de Monsieur F, ces circonstances révèlent que placées dans une situation comparable d'avoir à faire face à un arbitre membre d'un cabinet ayant plusieurs affaires en cours avec des sociétés affiliées à l'une ou l'autre des parties, les sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcanont considéré qu'elle n'était pas de nature à générer une objection de leur part et donc un doute raisonnable quant à l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre.

88- Il n'est pas contesté par ailleurs que :

- le cabinet Hogan Lovells est un cabinet d'envergure internationale, comptant plus de 47 bureaux implantés dans plus de 24 pays, regroupant plus de 2600 avocats et que Madame R M n'avait pas de lien avec la société HIG Capital dont l'affaire était portée devant la Haute Cour de Londres dont le litige ne présente au surplus aucun lien avec celui soumis à l'arbitrage.

- Si la société HIG European Capital Partners LLP, impliquée dans la procédure londonienne, fait partie du même groupe de société que A, pas moins de onze sociétés sont interposées entre elles au sein de ce même groupe,

89- Enfin, il est apparu que le cabinet Hogan Lovells avaient eu aussi pour client le groupe Rio Tinto.

90- Il ressort de l'ensemble de ces éléments que le défaut d'information des sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan sur ces faits, dont il ne peut être établi qu'il a été son fait volontaire alors que l'arbitre avait mené des recherches précises ayant conduit à révéler des liens passés avec son cabinet, et ce alors que les parties ont entendu par la conclusion d'un accord procédural et leur attitude ultérieurement exclure du champ du doute raisonnable tout lien entre les cabinet d'un arbitre et les entités affiliées aux parties, ne sont pas de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance ou l'impartialité de Madame R M .

91- Ce moyen sera en conséquence rejeté.

Sur la violation de l'ordre public international procédural

92- Les sociétés Rio Tinto France (anciennement Aluminium Pechiney) et Rio Tinto Alcan font valoir que l'annulation est également encourue au titre de l'article 1520-5°, visant la violation de l'ordre public international de nature procédurale, pour les raisons tenant au conflit d'intérêts avéré et au manquement de l'arbitre à son obligation continue de révélation. Elles soutiennent en effet que le conflit d'intérêts de l'arbitre nommée par A et l'absence de révélation des circonstances susceptibles d'affecter son indépendance ont privé Aluminium Pechiney et RTA de leur droit de récusation et ont, de ce fait, porté atteinte aux droits de la défense et à l'égalité des parties.

93- En réponse la société A et les autres défenderesses estiment que ce moyen est infondé dès lors que les demanderesses se contredisent au détriment d'A puisqu'elles avaient préalablement envisagé que la seule circonstance qu'un arbitre entretienne un lien direct ou indirect avec l'une des parties soit acceptée et qu'elles se sont, en outre, révélées incapables de rapporter la preuve qu'elles n'auraient eu connaissance de la circonstance non révélée que postérieurement à la sentence rendue ou encore que l'Affaire Moorgate aurait aggravé un doute qu'elles avaient pu avoir sur l'indépendance de Madame R M.

... ajoutent que la circonstance non révélée par l'arbitre n'est pas de nature à éveiller dans l'esprit des Demanderesses un doute raisonnable quant à son indépendance et son impartialité de sorte que cette circonstance n'est pas non plus susceptible de constituer une violation du principe d'égalité des parties et de respect des droits de la défense.

SUR CE,

95- Il résulte de l'article 1520, 5° du code de procédure civile que le recours en annulation est ouvert si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

96- 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.

97- Le contrôle exercé par le juge de l'annulation pour la défense de l'ordre public international s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral heurte les principes et valeurs compris dans l'ordre public international.

98- En l'espèce, il convient de relever que les griefs articulés au soutien de ce moyen sont les mêmes que ceux formés au soutien du moyen d'annulation fondé sur la constitution irrégulière du tribunal arbitral.

99- Pour les motifs évoqués ci dessus auquel la cour renvoie, dont il ne saurait résulter aucune violation de l'ordre public international, ce moyen sera rejeté.

Sur la violation du principe du contradictoire en raison du relevé d'office par le tribunal arbitral de moyens non soumis au débat contradictoire

S'agissant des demandes pécuniaires dans l'arbitrage

100- Les sociétés Rio Tinto France (anciennement Aluminium Pechiney) et Rio Tinto Alcan affirment que les arbitres ont méconnu le principe de la contradiction en retenant, dans la sentence, une définition de l'arrêté « définitif et final », visé à l'article 1.1.50 de la GEG, servant à déterminer la notion d' « Arrêté de Remise en Etat » sur laquelle est assis le droit à indemnisation revendiqué par A, alors que cette définition n'avait pas été relevée par A laquelle, pour contester la définition avancée par les Demanderesses, revendiquait de son côté celle retenue par le droit civil et ne contestait pas, à titre subsidiaire, la définition retenue en droit administratif sur laquelle se fondaient les requérantes.

101- Elles estiment ainsi que, ayant fondé sa décision sur un moyen de droit administratif nouveau non débattu par les parties, le Tribunal a manqué au principe de la contradiction en ne provoquant pas le débat entre les parties sur la définition qu'il retenait de l' « arrêté définitif et final » en droit administratif sur la base de laquelle il s'est appuyé pour considérer que les Demanderesses ont engagé leur responsabilité vis-à-vis de la Défenderesse.

102- Par ailleurs, elles font valoir également que le tribunal arbitral aurait manqué au principe de la contradiction en fondant sa décision sur une notion du « risque inacceptable » servant de fondement au

droit d'A d'être couverte financièrement, différente de celle des parties qui se fondaient toutes deux sur la Méthodologie Nationale Française de gestion des sites et sols pollués.

103- En réponse la société A et les autres défenderesses font valoir que le reproche formulé par les Demanderesses selon lequel le Tribunal aurait fondé sa décision sur un motif qui n'aurait pas été débattu entre les Parties est sans fondement.

104- Elle soutiennent que le raisonnement du Tribunal a consisté à rechercher la véritable intention des Parties et le sens qu'elles entendaient donner au terme « arrêté définitif et final » dans le contexte de la garantie prévue par la GEG et que le Tribunal a ainsi considéré que l'obligation des Demanderesses de préfinancer les préjudices environnementaux serait inefficace si l'arrêté ne devenait définitif et l'indemnisation n'était déclenchée qu'après épuisement des recours possibles, comme le soutenaient les Demanderesses. Sur ce point, les Défenderesses se fondent alors sur le paragraphe 549 de la Sentence dans lequel le Tribunal estime qu'« il [était] improbable que les parties aient partagé cette compréhension de l'expression « définitif et final » », en rejetant purement et simplement le raisonnement tenu par les Demanderesses.

SUR CE ;

105- Il résulte de l'article 1520, 4° du code de procédure civile que le recours en annulation est ouvert si le principe de la contradiction n'a pas été respecté.

106- Le principe de la contradiction exige seulement que les parties aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit et discuter celles de leur adversaire de telle sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire. Il interdit également que des moyens de fait ou de droit soient soulevés d'office sans que les parties aient été appelées à les commenter.

107- En l'espèce, il n'est pas contesté qu'aux termes de l'article 1.1.24 de la GEC, les Préjudices Environnementaux directs subis par A ne pouvaient être indemnisés que si ces préjudices étaient, notamment, « en relation avec un Arrêté de Remise en Etat » (§ 337 de la sentence), lequel est défini

par ce contrat à l'article 1.1.50 comme désignant « [...] en rapport avec une Action de Remise en Etat, tout arrêté, ordonnance, jugement, injonction ou décret définitif et final émis par toute Autorité Environnementale pour ordonner la conduite d'une Action de Remise en Etat » (§ 446 de la sentence).

108- Il ressort de la sentence et notamment des paragraphes 519 et 522 qu'il y a eu un débat entre les parties, A soutenant que l'expression « définitif et final » devait s'interpréter au regard du droit civil français tandis que les sociétés Aluminium Pechiney et RTA considéraient que l'expression « définitif et final » devait être interprétée au sens du droit administratif français s'appliquant en l'espèce sur des arrêtés préfectoraux.

109- Au terme de sa sentence, le tribunal, s'appuyant sur un article de doctrine versé aux débats (Pièces E X et W Y, voir § 552 et 554 de la sentence), après avoir estimé qu'une décision administrative pouvait « toujours être contestée indirectement, même après le prononcé d'un jugement administratif définitif, par la voie d'une 'exception d'illégalité' » (§ 555), a rejeté l'argument des sociétés Aluminium Pechiney et de RTA en considérant que « Si l'on devait suivre l'argument [de ces dernières] selon lequel la notion de 'définitif et final' aux termes de la GEG devrait être interprétée de cette manière, on devrait accepter qu'un 'arrêté préfectoral' ne devient en fait jamais définitif au sens du droit français, et qu'ainsi, la garantie d'indemnisation aux termes de la GEG ne s'appliquerait jamais. La GEG devant être interprétée d'une manière aboutissant à un sens qui donne un effet à la stipulation contractuelle en cause par opposition à un sens qui ne lui fait produire aucun effet, la référence à la conception d'un jugement définitif en droit administratif français ne peut pas conduire à une interprétation de la notion de 'définitif et final' aux termes de la GEG comme signifiant que tous les recours doivent être épuisés » (§556).

110- Il n'est pas contesté que l'extrait cité par les sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan de l'article de doctrine précité indiquait qu'un acte administratif bien que devenu définitif pouvait « encore être contesté » de sorte que cette interprétation avait été mise dans le débat.

111- Il ressort de ces éléments que les sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan contestent en réalité l'interprétation juridique, qu'elles jugent erronée, adoptée par le tribunal arbitral d'une notion qui était en débat devant lui, et ce faisant qu'elles entendent demander à la cour, sous couvert d'une violation du principe de la contradiction, de statuer comme un juge de la révision.

112- Il convient en outre de rappeler que le principe de la contradiction n'impose pas à l'arbitre, qui ne relève aucun moyen d'office, de soumettre préalablement à la discussion des parties l'interprétation qu'il envisage de faire alors que cette interprétation a fait l'objet d'un débat ou même le raisonnement juridique qui étaye sa motivation à la discussion contradictoire.

113- Il ressort au surplus et à titre surabondant que cette analyse constitue un des motifs, mais non le seul, qui ont été dégagés par le tribunal arbitral pour lui permettre d'interpréter la notion de « final et définitif » en fonction de l'intention des parties lorsqu'elles ont conclu la GEC » (cf. § 537). Plusieurs autres éléments ont été avancés par le tribunal arbitral aux termes de sa sentence (paragraphe 536 à 560) pour interpréter cette notion et notamment le fait que les parties étaient des « opérateurs commerciaux expérimentés », assistées dans d'importantes négociations par des conseillers juridiques avertis » (§543) ou encore de l'interprétation d'autres clauses du contrat (l'article 2.1.1 de la GEG, cf. § 545 ; l'article 7.2 de la GEG cf § 546 ; ou l'article 7.6 de la GEG cf. § 557).

114- Ce grief sera en conséquence rejeté.

S'agissant des demandes de nature déclaratoire dans l'arbitrage

115- Les sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan avancent que les parties avaient clairement limité l'application de l'Article 1.1.49 aux actions répondant à un risque inacceptable selon la Méthodologie Française. Elles soulignent que le Tribunal a pourtant considéré que toutes actions « nécessaires selon la Méthodologie Française » devaient être prises en compte au titre de l'Article 1.1.49 et que ce faisant il a soulevé d'office un moyen relatif à l'interprétation de l'Article 1.1.49 qui ne faisait pas débat entre les parties (s'agissant spécifiquement de la place de la virgule et de l'importance à accorder au mot « nécessaires » dans cette stipulation).

116- Elles estiment qu'en adoptant cette interprétation, le tribunal arbitral a considérablement élargi le champ d'application de cette disposition centrale dans l'arbitrage, sans inviter les parties à en débattre.

117- En réponse, la société A et les autres défenderesses affirment que dans sa Sentence, le Tribunal a suggéré une interprétation de l'article 1.1.49 que les Parties n'avaient pas envisagée et que ce faisant, le Tribunal n'a soulevé aucun moyen nouveau et que le fait pour un tribunal de retenir d'office une interprétation alternative d'un contrat régulièrement versé aux débats ne saurait s'analyser en une violation du principe du contradictoire. A fortiori, il ne pourrait encore moins y avoir une violation de ce principe lorsqu'un tribunal arbitral se contente de suggérer, sans la retenir, une interprétation alternative d'un contrat versé aux débats.

118- Elles ajoutent que les Demanderesses ne démontrent pas en quoi cette interprétation relevée d'office aurait pu fonder la décision du Tribunal, ce ne serait pas sur le fondement de cette interprétation alternative que le Tribunal aurait fait droit au moyen d'B

SUR CE,

119- En l'espèce, les parties se sont opposées durant l'arbitrage sur la question de savoir si les mesures prescrites par les arrêtés préfectoraux précités de 2015 et 2016 constituaient des « Actions de remise en Etat » susceptibles de mettre en 'uvre la garantie environnementale.

120- Le tribunal arbitral était à cet égard saisi d'une difficulté d'interprétation de l'article 1.1.49 de la GEG définissant les « Actions de Remise en Etat », qui a donné lieu à un débat entre les parties (§ 362 et 371 de la sentence) et selon lequel ce terme désigne « [...] toutes actions requises qui sont nécessaires pour laisser ou mettre toute partie des Sols & Eaux des Sites ou du sol au dessous ou autour de la Canalisation et/ou de la Canalisation de Mangearri dans un état qui ne présente pas de risque inacceptable, selon la Méthodologie Nationale Française relative aux sites pollués [...] » (§ 341 et 379 de la sentence).

121- Il s'agissait notamment pour le tribunal de déterminer « ce qui constitue un 'risque inacceptable', et de savoir si et comment cette détermination doit être faite en relation avec la Méthodologie Française » (§ 360).

122- Sur ce point, le tribunal arbitral a considéré que la clause précitée devait être interprétée en ce sens que « non seulement la Méthodologie Française envisage des actions visant à prévenir un éventuel impact négatif futur d'une pollution existante, mais elle estime également qu'une telle action 'est nécessaire' » (§ 611) et que le mot « nécessaires » figurant à l'article 1.1.49 de la GEG devait être interprété comme faisant référence « non seulement à un 'risque inacceptable', mais plus généralement aux mesures à prendre » (§ 611).

123- Ainsi, alors que l'interprétation de cette clause était dans le débat, il ne peut être soutenu qu'en statuant ainsi le tribunal a soulevé un nouveau moyen relatif à cette interprétation qui ne faisait pas débat entre les parties.

124- En effet, le principe de la contradiction ne doit pas conduire le tribunal arbitral à être tenu d'adopter uniquement les motifs de l'une ou de l'autre des parties de sorte qu'il peut, sans être tenu de soumettre ces motifs préalablement à la discussion, sous réserve de s'appuyer sur les seules pièces versées aux débats, s'appuyer sur une motivation différente de celles soutenues par l'une ou l'autre des parties.

125- Ce que les sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan contestent en réalité c'est l'interprétation par le tribunal arbitral de la clause 1.1.49 de la GEG qu'elles jugent erronée et sur laquelle le juge de l'annulation ne peut revenir.

126- En tout état de cause, si le Tribunal a proposé une interprétation alternative de cette clause, il ressort de la sentence qu'il ne s'est pas appuyé sur celle-ci pour statuer comme il l'a fait puisqu'il a jugé que les mesures litigieuses constituaient bien des « Actions de Remise en état » au titre de l'article 1.1.49 de la GEG, aux motifs qu'il existait un risque inacceptable sans s'appuyer sur son interprétation alternative.

127- Ainsi indique t il que « même avec la notion la plus restreinte de "risque inacceptable", si l'on accepte qu'un risque inacceptable existe lorsque les usages envisagés sont incompatibles avec l'environnement, alors ['] le Rapport IEM fournit la preuve concluante que ['] les rejets de la décharge de Mange Garri entraînent une incompatibilité des eaux souterraines [en aval] avec ses usages existants » (§746-747).

128- En l'état de ces éléments, le grief n'est pas fondé.

129- Le moyen tiré de la violation du principe de la contradiction sera en conséquence rejeté.

Sur le caractère abusif du recours en annulation

130- La société A considère que les Demanderesses ont manifestement agi en justice de manière abusive.

131- En réponse, les sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan estiment qu'elle ne fait état d'aucun élément démontrant le caractère abusif ou dilatoire du recours, pas plus que le préjudice prétendument subi à ce titre.

SUR CE,

132- L'exercice d'une action en justice constitue par principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à des dommages et intérêts qu'en cas de faute susceptible d'engager la responsabilité civile de son auteur.

133- En l'espèce, la société A sera déboutée de cette demande, à défaut pour elle de rapporter la preuve d'une quelconque faute ou légèreté blâmable de la part des sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan, qui ont pu légitimement se méprendre sur l'étendue de leurs droits et d'établir l'existence d'un préjudice autre que celui subi du fait des frais exposés pour sa défense.

Sur les frais et dépens

134- Il y a lieu de condamner in solidum sociétés Rio Tinto France et Rio Tinto Alcan, parties perdantes, aux dépens.

135- En outre, elles doivent être condamnées in solidum à verser à la société A, 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 globale somme de 150 000 euros.

IV/ DISPOSITIF

Par ces motifs, la Cour :

1- Déclare recevables les moyens d'annulation fondés sur les articles 1520-2° et 1520-5° du Code de procédure civile ;

2- Rejette le recours en annulation à l'encontre de la sentence rendue le 10 septembre 2019 sous l'égide de la CCI (affaire n°22848/DDA) ;

3- Condamne in solidum la société Rio Tinto France SAS (anciennement Aluminium Pechiney SAS) et la société Rio Tinto Alcan, Inc. à verser à la société ALTEO Gardanne SAS la somme de 150.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

4- Condamne in solidum les sociétés Rio Tinto France SAS (anciennement Aluminium Pechiney SAS) et Rio Tinto Alcan, Inc. aux dépens.

La greffière Le Président

Najma EL FARISSI François ANCEL

Composition de la juridiction : François ANCEL, Laure ALDEBERT,
Najma EL FARISSI, Me Matthieu BOCCON GIBOD, SELARL
LEXAVOUE Paris Versailles, DLA Piper France, Clay ARBITRATION,
DENTONS Europe AARPI, Luca DE MARIA
Décision attaquée : T. com. Marseille 2019-12-12