

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 16 NOVEMBRE 2021 (n° /2021 , 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/20295 - N° Portalis 35L7- VB7D CA5R7

Décision déferée à la Cour : Sentence n° 22415ZF/AY du 23 Septembre 2019 rendue par la Cour
Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de PARIS

DEMANDERESSE AU RECOURS :

Société AFCONS INFRASTRUCTURE LIMITED

Société de droit indien

Afcons House, 16 Shah Industrial Estate, Veera Desai Road - Azad Nagar, P. O. Box 11978, Andheri (West) Mumbai 400053 (INDE)

Prise en la personne de ses représentant légaux

Représentée par Me Christophe PACHALIS de la SELARL RECAMIER AVOCATS ASSOCIES, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : K148

Assistée par Me David MÉHEUT et Me David BROWN, du cabinet Clyde & Co LLP, avocats plaidants du barreau de PARIS, toque P0429, substitués par Me Eric TEYNIER, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : J053

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

Société JORDAN PHOSPHATE MINES COMPANY PLC

Société de droit jordanien

Ayant son siège social : X E X C F 7, P. O Box 3011118 AMMAN (JORDANIE)

Prise en la personne de son représentant légal

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

Assistée par Me Roland ZIADÉ, Me Andrew PLUMP et Me Louis Marie MORIN, du cabinet Linklaters LLP, avocats plaidants du barreau de PARIS, toque : J 030

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 20 Septembre 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 Afcons Infrastructure Limited (ci après « Afcons ») est une entreprise publique de droit indien dont l'activité principale est la construction de bâtiments de génie civil de diverse nature, tels que les ports, jetées, projets industriels, ponts, viaducs, tunnels, routes et autoroutes.

2- La société Jordan Phosphate Mines Company Plc (ci après « Z ») est une entreprise de droit jordanien dont l'activité principale consiste dans l'exploitation minière de phosphates et la manufacture de différents types d'engrais phosphatés.

3- Le 20 avril 2010, la société Z a signé avec la société Afcons un contrat pour la construction d'un nouveau terminal situé à Aqaba en Jordanie.

4- La société Afcons a estimé avoir subi des dommages dans l'exécution du projet et assumé l'avancement et l'achèvement en temps opportun ce que la société Z a contesté reprochant à la société Afcons de ne pas avoir correctement exécuté ses obligations.

5- La société Afcons a introduit sur le fondement de la clause compromissoire insérée au contrat une requête en arbitrage devant la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI le 21 novembre 2016.

6- Le 23 septembre 2019, le tribunal arbitral, composé par Messieurs Sigvard Jarvin (Président), B Y et G D, co arbitres, a rendu sa sentence finale (n° 22415/ZF/AYZ), aux termes de laquelle il a, notamment condamné la société AFCONS à payer à Z certaines sommes ; ordonné à celle ci de réaliser

certaines travaux (demandes reconventionnelles C3, C4, C5 et C6), dans des délais compris entre quatre et six mois à compter de la Sentence, à défaut de quoi AFCONS devrait payer certaines sommes à Z, fixées par la Sentence, outre intérêts annuels de 3 % entre la date de la Sentence et le parfait paiement.

7- Par déclaration du 29 octobre 2019, la société Afcons a saisi la cour d'appel de Paris d'un recours en annulation de la sentence arbitrale du 23 septembre 2019.

II / PRÉTENTIONS DES PARTIES

8- Aux termes de ses conclusions transmises de manière électronique en date du 30 avril 2021, la société Afcons Infrastructure Limited demande à la cour, au visa des articles 16, 1520, 3°, 4° et 5° du code de procédure civile, de :

- PRONONCER LA NULLITE de la Sentence rendue par le Tribunal le 23 septembre 2019 en application du règlement CCI dans l'affaire n° 22415 ZF/AYZ sur le fondement des articles 1520, 3°, 4° et 5° du Code de procédure civile,

- CONDAMNER la société Z à verser la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les entiers dépens de la présente instance, ceux ci distraits par la SELARL RECAMIER AVOCATS ASSOCIES, en la personne de Maître Christophe PACHALIS, Avocat à la Cour, conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

9- Aux termes de ses conclusions transmises de manière électronique le 17 août 2021, la société Z demande à la cour de :

- JUGER que le principe de la contradiction a été respecté

- JUGER que le principe de l'égalité a été respecté

- JUGER le Tribunal Arbitral s'est conformé à sa mission et, en particulier, à son obligation de motivation

Par conséquent, de :

- REJETER le recours en annulation à l'égard de la sentence arbitrale rendue le 23 septembre 2019 sous l'égide de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale dans l'affaire n°22415/ZF/AYZ,

- DEBOUTER Afcons Infrastructure Limited de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

- CONDAMNER Afcons Infrastructure Limited à lui payer la somme de 100.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- CONDAMNER Afcons Infrastructure Limited aux entiers dépens d'instance.

10- Les parties ont adhéré au protocole de procédure applicable devant la chambre commerciale internationale.

11- La clôture est intervenue le 31 août 2021.

III / MOYENS DES PARTIES ET MOTIFS DE LA DECISION

Sur le non respect du principe de la contradiction

12- La société Afcons fait grief au tribunal arbitral d'avoir soulevé ex officio la question des normes ou garanties de sécurité, sans inviter les Parties à présenter leurs positions respectives.

13- Elle soutient ainsi que cette violation a eu lieu à l'occasion de l'examen par le Tribunal de la Demande 20 portant sur la modification de la stabilité des pentes du terminal terrestre.

14- Elle expose que la question qui se posait était de savoir si elle avait, comme Z le prétendait incorrectement, représenté l'impact des valeurs de cohésion qu'il avait choisies.

15- Les Parties ont plaidé sur ce point spécifique, tel que résumé par le Tribunal aux paragraphes 1476 à ...

16- Toutefois selon elle, dans sa sentence et sans aucune explication, le Tribunal a décidé de soulever ex officio la question qu'il appelle relative aux « normes de sécurité » ou « garanties de sécurité » qui

n'avaient jamais été plaidées par les Parties, et d'en traiter de manière exclusive, ignorant complètement la question qui lui était posée par les parties relative aux valeurs de cohésion.

17- Elle prétend que c'est par une décision inexplicée du Tribunal de recourir, ex officio à une telle « terminologie générique » qui est au c'ur de sa conclusion que sa demande 20 a été rejetée alors que les parties n'ont pourtant pas eu la possibilité de présenter leurs arguments sur cette question.

18- Au soutien du même moyen tiré de la violation du principe de la contradiction, la société recourante reproche également au tribunal d'avoir ignoré ses arguments concernant la clause pénale.

19- A cet égard elle soutient qu'il revenait au Tribunal de vérifier si Z avait subi des dommages inférieurs à la somme forfaitaire prévue à la clause pénale, et non de vérifier la validité de la clause pénale ce qu'il s'est contenté de faire (Sentence, paragraphes 2157-2159 ; 2165-2166,).

20- La société Z en réponse aux deux arguments soutient que le tribunal arbitral n'a pas porté atteinte au principe de la contradiction.

21- Elle conteste le fait que le tribunal ait soulevé d'office la question des « normes de sécurité » ' lesquelles recouvrent les notions de facteurs de sécurité et de valeurs de cohésion qui ont été débattues par les parties et envisagées ensemble par le tribunal.

22- Elle fait valoir concernant l'application de la clause pénale que chaque partie a détaillé, dans ses écritures et au cours des audiences, l'ensemble de ses arguments concernant l'application de la clause pénale et qu'à l'issue de l'analyse, le tribunal arbitral a statué au regard du droit jordanien en lui donnant raison à juste titre.

Sur ce,

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

être également communiqués à l'autre partie, et que des moyens de fait ou de droit soient soulevés d'office sans que les parties aient été appelées à les commenter.

Sur la première branche du moyen :

24- La société Afcons reproche au tribunal arbitral d'avoir soulevé d'office la question des « normes ou garanties de sécurité » dans l'examen de sa demande 20 relative à la « modification de la stabilité des pentes au niveau du terminal terrestre ».

25- La société Afcons était en charge de la construction des pentes qu'elle devait concevoir et construire.

26- Elle avait été contrainte d'effectuer des travaux de remédiation de talus dont elle demandait qu'ils soient pris en compte par la société Z qui le contestait au motif que la société Afcons avait incorrectement effectués les calculs de stabilité des pentes (§ 1474 et 1475 de la sentence).

27- Le tribunal arbitral a rejeté la demande de la société Afcons.

28- Selon la société Afcons la question fondamentale pour traiter de sa demande était de savoir si elle avait correctement ou non représenté l'impact des valeurs de cohésion choisies ce que le tribunal aurait ignoré en soulevant d'office la question qu'il a appelée « normes de sécurité » ou « garanties de sécurité » sur laquelle il s'est fondé pour rejeter sa demande.

29- A cet égard la société Afcons vise dans la sentence le paragraphe 1522 de la décision au terme duquel le tribunal indique « Z a approuvé le 22 février 2011 les normes de sécurité proposées dans les rapports après avoir été assurée par Afcons qu'elles correspondaient à des garanties de sécurité proches de celles prévues par le Marché (Employer's Requirements) ».

30- Toutefois la question des normes de sécurité dont il n'est pas contesté que la terminologie englobe la notion de « facteurs de sécurité » a été débattue par les sociétés Afcons et Z tout au long de la procédure arbitrale tel que cela ressort expressément du mémoire en défense et en réplique de la société Afcons et du mémoire en duplique de Z de sorte que la question était dans le débat. Ainsi, dans le mémoire en

réplique de Afcons, il est précisé que « Dans tous les cas, Z avait accepté qu'AFCONS construise les pentes en utilisant les valeurs de cohésion actuelles, tel que recommandé par les experts techniques, et en appliquant les Facteurs de Sécurité spécifiés dans les Normes Internationales. AFCONS a construit les pentes en conséquence. Après la construction des pentes, Z a retiré ses approbations. Ce retrait d'approbation, qui entraîne notamment des coûts et des délais supplémentaires pour AFCONS, n'est pas autorisé par la Loi ».

31- Il est en outre établi qu'en reprenant le terme litigieux « normes de sécurité » le tribunal arbitral s'est conformé à l'analyse des griefs exposés par les parties.

32- Il ressort en effet des débats dans la discussion que la notion de « normes de sécurité » était intrinsèquement liée à celle de « valeurs de cohésion » et indissociable de celle ci pour apprécier si les calculs faits par la société Afcons étaient corrects.

33- Selon son argumentation figurant dans son mémoire en demande, la société Afcons a expliqué que « compte tenu de l'insistance de Z à modifier la stabilité des pentes au delà du Facteur de Sécurité spécifié dans les normes internationales d'ingénierie, AFCONS a proposé une alternative ' à savoir l'utilisation du système Incomat de matelas géotextiles remplis de béton (l'"Incomat System") ' pour augmenter la stabilité des pentes afin d'atteindre les nouvelles exigences de Z ».

34- Elle a réitéré la même argumentation, dans son Mémoire en Réplique au terme duquel « Dans tous les cas, Z avait accepté qu' Afcons construise les pentes en utilisant les valeurs de cohésion actuelles, tel que recommandé par les experts techniques, et en appliquant les Facteurs de Sécurité spécifiés dans les Normes Internationales. AFCONS a construit les pentes en conséquence. Après la construction des pentes, Z a retiré ses approbations. Ce retrait d'approbation, qui entraîne notamment des coûts et des délais supplémentaires pour AFCONS , n'est pas autorisé par la Loi ».

35- La société Z a indiqué dans son mémoire en duplique que « En réalité, Z ne s'est "occupée" de la question de la Stabilité des Pentas qu'après que les pentes aient été construites et soumises à de fortes précipitations, ce qui a amené Z à soupçonner (et plus tard à confirmer) que la Demanderesse n'avait

pas appliqué des valeurs de cohésion appropriées dans le cadre de son analyse de la Stabilité des Pentes et n'avait donc pas satisfait aux Facteurs de Sécurité requis par le Contrat.

Il convient également de souligner que, indépendamment de l'exigence contractuelle de respecter des Facteurs de Sécurité un peu plus élevés, les Calculs de Stabilité des Pentes de la Demanderesse n'ont même pas respecté les Facteurs de Sécurité issues des normes internationales en vigueur, là encore en raison de l'utilisation arbitraire par la Demanderesse de valeurs de cohésion plus élevées que celles applicables aux types de sol en cause ».

36- Il résulte clairement de ces extraits de mémoires que les pentes devaient répondre à un niveau de sécurité et qu'à cet égard les valeurs de cohésion des sols constituaient l'une des variables permettant d'assurer la conformité aux facteurs de sécurité.

37- En d'autres termes si comme le relève la société Afcons, les notions ne sont pas synonymes, « la valeur de cohésion » faisant référence à une caractéristique physique du sol et le « coefficient de sécurité » à une exigence contractuelle, les valeurs de cohésion des sols rentraient dans la détermination de la conformité aux facteurs de sécurité des pentes.

38- Il résulte des extraits des mémoires que les valeurs de cohésion des sols et des facteurs de sécurité ayant été discutés par les parties, le tribunal en évoquant « les normes de sécurité » auquel les deux notions renvoient, n'a pas soulevé d'office cette question de sorte que le grief de l'atteinte au principe du contradictoire sur ce chef sera rejeté.

Sur la seconde branche

39- Le recours de la société Afcons est fondé sur l'examen de la demande reconventionnelle de la société Z de lui octroyer une somme forfaitaire prévue par la clause pénale en raison du retard dans la réception du projet.

40- Il ressort de la procédure que chacune des parties a exposé sa position résumée dans la sentence aux paragraphes 2117 à 2153.

41- La société Z a prétendu que l'application de la clause pénale était justifiée par le retard et qu'elle constituait une estimation sincère du préjudice que subirait le maître d'ouvrage en cas de retard du Projet et que pour s'y opposer il revenait à la société Afcons de démontrer que le montant de la clause pénale aurait été grossièrement exagéré.

42- La société Afcons a de son côté contesté la demande reconventionnelle de Z au motif que celle-ci n'aurait subi aucun préjudice et qu'il incombait, de ce fait, au tribunal arbitral, de réduire le montant de l'indemnité à zéro.

43- Le tribunal a répondu que « le Tribunal juge la clause de dommages intérêts forfaitaires valable et applicable en l'état. Il n'est pas nécessaire que Z prouve son préjudice réel. Le Tribunal appliquera la clause qu'il considère comme étant une estimation préalable des préjudices subis ».

44- Dans sa décision le tribunal arbitral après avoir vérifié que la clause pénale était applicable en particulier au visa de l'article 364 du code civil jordanien a retenu la position de la société Z selon laquelle la clause pénale doit recevoir application dès qu'un manquement contractuel est constaté, sans qu'il y ait à vérifier l'étendue du dommage effectivement causé par ce manquement.

45- Il résulte de ce qui précède que la question de l'estimation du préjudice réellement subi pour statuer sur la demande de la société Z et faire obstacle au succès de sa prétention était dans le débat et n'a pas échappé ni aux parties ni au tribunal.

46- Cette question a été discutée contradictoirement et tranchée par le tribunal arbitral en faveur de l'analyse de la société Z de sorte que le grief allégué par la société Afcons de violation du principe du contradictoire n'est pas justifié, étant observé que par ce biais la société Afcons critique en réalité la motivation juridique de la décision ce qui ne relève pas de la mission du juge de l'annulation.

47- Le moyen sera intégralement rejeté.

Sur le non respect du principe de l'égalité constitutif d'une violation du principe du contradictoire et l'ordre public international (1520,4° et 1520,5° du code de procédure civile)

48- La société Afcons soutient que le tribunal n'a pas respecté le principe d'égalité entre les parties lorsqu'il lui a refusé une opportunité de présenter sa position sur les pièces R-507 et R-508 qui sont des extraits de notes de calculs de la jetée principale qu'elle voulait compléter en remettant les documents dans leur intégralité.

49- Elle soutient que la société Z a pris appui sur des extraits très limités de ces documents pour faire croire que les calculs qu'elle avait faits à plusieurs mois d'intervalles étaient les mêmes alors qu'ils étaient différents et de ce fait a donné une vue partielle et tronquée de la situation que le tribunal a prise en compte.

50- Elle en déduit qu'en la privant de présenter de manière effective sa position, elle n'a pas fait valoir à armes égales avec la société Z sa position et que la société Z a bénéficié d'un avantage décisif constitutif d'une violation du principe d'égalité entre les parties.

51- Elle ajoute que d'autres décisions du tribunal sont allées à l'encontre du principe d'égalité des parties sans les développer.

52- En réponse la société Z réplique que la société Afcons a largement été en mesure de réagir aux pièces R-507 et R-508 avant et pendant les audiences et que la décision du tribunal arbitral d'écarter ces pièces produites tardivement après l'audience était justifiée par les règles de procédures, qui prévoyaient clairement une interdiction de communiquer le moindre nouveau document au soutien des Mémoires Post Audiences.

53- Elle fait observer que le tribunal arbitral a finalement fait droit partiellement à la demande de la société Afcons sur sa demande n° 5 et qu'elles n'ont pas eu en toute hypothèse d'effet déterminant sur la décision du tribunal.

54- Sur les autres griefs, elle souligne que la société Z dans ses écritures n'est pas allée jusqu'à se prévaloir d'une rupture d'égalité et que la recourante ne les présente pas comme des « vrais griefs » au soutien de son moyen.

55- A titre superfétatoire elle soutient à leur égard que les décisions prises par le tribunal arbitral sont conformes aux règles procédurales et au principe d'égalité.

Sur ce,

56- 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.

57- 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.

58- Cependant, 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 (de manière manifeste, effective et concrète) les principes et valeurs compris dans l'ordre public international.

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

60- En l'espèce à l'appui de sa demande n°5, la société Z a communiqué le 21 août 2018 au soutien de son mémoire en duplique les documents R 507 (149 pages) et R 508 (167 pages) qui sont des extraits des notes de calculs provenant de la société Afcons.

61- Le 9 octobre 2018 la société Afcons a soumis son mémoire en duplique sur les demandes reconventionnelles de A

62- Une première audience a eu lieu à Paris du 22 octobre au 2 novembre 2018 et une seconde audience a eu lieu les 13 et 14 décembre 2018, également à Paris.

... ont simultanément soumis leurs « Mémoires après Audience » le 28 mars 2019.

64- La société Afcons a joint à son mémoire post audience les notes de calculs dans leur intégralité comprenant en réalité 3565 pages pour la pièce R 507 et 4686 pages pour la pièce R 508.

65- Selon la communication 97 du 2 avril 2019, le tribunal arbitral a déclaré ces documents irrecevables et les a écartés selon ces termes :

« Afcons a donc bien connaissance des règles de procédure. Afcons a eu le temps de présenter ses preuves, tout comme Z, y compris sur les frais et les coûts payés au titre des garanties et cautions bancaires (Annexe 1) et les calculs du plan de conception de la jetée principale (Annexe 2). En ce qui concerne les documents mentionnés par Z dans son Mémoire en Duplique aux paragraphes 473-474, à savoir les pièces R 507 et R 508 ' qui, selon Afcons , ont été présentées au Tribunal hors contexte ' le Tribunal observe qu'il s'agit de documents préparés par Afcons et Proes en 2011 concernant les notes de calcul de la jetée. Lors de l'audience de novembre décembre 2018, Afcons a eu l'occasion d'interroger les témoins et les experts au sujet du calcul de la jetée principale.

- Décision : Le Tribunal rejette les documents de l'Annexe 1 comme étant non recevables à ce stade et rejette la demande d'Afcons tendant à ce que les documents de l'Annexe 2 soient admises comme preuves ».

66- La société Afcons fait grief au tribunal arbitral de ne pas l'avoir autorisée à réagir à l'égard des deux pièces R 507 R 508.

67- Elle allègue que la société Z a de manière intentionnelle produit seulement des extraits sachant pertinemment qu'elle ne pourrait pas y répondre et par suite a donné au tribunal une vision partielle des faits en communiquant à dessein des extraits très limités des calculs laissant croire qu'elle avait frauduleusement retardé le chantier.

68- Toutefois il n'est pas contesté d'une part que pendant la procédure arbitrale, la société Afcons n'a pas émis la moindre réserve lors de la production des pièces litigieuses, ni soulevé de difficultés ou de critiques.

69- Ces pièces ont été régulièrement communiquées selon les règles procédurales convenues lors de la conférence de gestion de la procédure organisée le 22 avril 2017 sur lesquelles les parties étaient d'accord.

70- Les pièces R 507 R 508 ont été produites plus de deux mois avant la fin de la phase écrite, les audiences ayant débuté le 22 octobre 2018.

71- Ces notes de calculs proviennent de la société Afcons elle même, qui en avait par conséquent la possession et la connaissance depuis le début de la procédure arbitrale.

72- La société Afcons a eu l'occasion de s'exprimer sur ces pièces litigieuses qui ont été discutées au cours des audiences lors de l'interrogatoire de M H, salarié de la société Afcons qui est à l'origine de ces documents.

73- D'autre part il est établi qu'après l'audience la société Afcons n'a formé aucune demande pour être autorisée à produire l'ensemble des notes dont la communication était interdite en application du calendrier procédural comme cela ressort de la publication de la communication n° 93 du tribunal du 17 décembre 2018 qui a rappelé que « Les Parties remettront au Tribunal, jeudi 14 mars 2019 des mémoires post audiences de 200 pages maximum. Ces mémoires peuvent, et le Tribunal encourage les Parties à le faire, faire référence aux documents du dossier et aux retranscriptions [d'audiences] mais ne doivent pas être accompagnés de documents/pièces/annexes. Le mémoire post audience sera donc uniquement composé des observations respectives des Parties et du transcript de l'audience ».

74- Conformément aux règles de procédure établies et acceptées, les mémoires des parties ne devaient pas être accompagnés de documents/pièces jointes/annexes non déjà versés au dossier ce que le président du tribunal avait par ailleurs pris soin de rappeler aux parties à la fin de l'audience sans qu'elles fassent d'observations ni le moindre commentaire sur la procédure selon le transcript produit.

75- Il résulte de ce qui précède que la société Afcons a bien été en mesure de discuter avant et pendant l'audience les pièces R 507 et R508 communiquées en toute transparence dans le cadre de la procédure

arbitrale par la société Z comme des extraits des documents qu'au surplus la requérante connaissait et pouvait produire depuis le début de la procédure.

76- N'ayant formulé aucune critique ni demande en ce sens, c'est sans violer l'égalité des armes que le tribunal arbitral a écarté la communication tardive de l'ensemble des notes de calculs que la société Afcons a joint à ses conclusions post audience en dehors des règles procédurales convenues.

77- La société Afcons a fait valoir deux autres reproches qui sont « le refus de lui permettre de soumettre un rapport d'expertise technique en réponse au rapport déposé par Z avec son Mémoire en Duplique ; son refus de lui permettre de soumettre des documents supplémentaires en réponse à la soumission par l'expert quantum de Z, avec le Mémoire en Duplique de Z , de versions tronquées des états financiers d' Afcons »

78- Outre le fait que ces prétendus griefs dans la conduite procédurale figurent seulement dans l'introduction de ses écritures et ne sont pas développés dans le corps des motifs, la société Afcons n'explique pas en quoi ces décisions du tribunal ne sont pas conformes au principe d'égalité entre les parties.

79- Elle se contente de dire « qu'elles ont également soulevé de nombreuses questions s'agissant du respect du principe d'égalité » (§106 de leurs écritures) sans justifier de manière effective d'une situation créatrice d'un net désavantage à son préjudice ayant donné à son adversaire un avantage décisif caractérisant la violation du principe d'égalité.

80- Ce moyen sera en conséquence entièrement rejeté.

Sur le non respect par le tribunal arbitral de sa mission

81- La société Afcons reproche au tribunal arbitral de n'avoir pas motivé sa décision sur deux points : (i) la détermination de la date à laquelle le projet devait être réceptionné et (ii) la libération des Retenues de Garantie ce que la société Z conteste en faisant valoir qu'en réalité la recourante cherche à remettre en cause la pertinence de la motivation et qu'en tout état de cause la sentence est bien motivée.

Sur ce :

82- Selon l'article 1520, 3° du code de procédure civile, le recours en annulation est ouvert si le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confié.

83- Les parties ayant choisi Paris (France) en tant que siège de l'arbitrage, la loi française est applicable à la procédure.

84- Selon l'article 1482 du code de procédure civile, rendu applicable en matière d'arbitrage international par l'article 1506, 4° du même code, « la sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Elle est motivée ».

85- De plus, l'article 32 du règlement CCI de 2012, applicable à l'instance arbitrale, stipule que « la sentence doit être motivée ».

86- Il appartenait donc en l'espèce au tribunal arbitral de motiver sa sentence dans le cadre de la mission qui lui a été confiée, laquelle est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties.

87- Toutefois le contrôle du juge de l'annulation ne porte que sur l'existence et non sur la pertinence des motifs de la sentence.

Sur la critique relative à la détermination de la date de réception du Projet

88- En l'espèce il ressort de la sentence que la date de réception du projet est une question qui a été débattue par les parties qui n'étaient pas d'accord sur la date à retenir.

89- Chacune a exposé tour à tour sa position.

90- La société Afcons a soutenu que la réception du Projet avait eu lieu le 14 décembre 2012, de son côté Z a fait prévaloir que celle ci n'avait jamais eu lieu.

91- Selon le § 324 de la sentence, le tribunal a décidé que « Considérant les dates possibles de réception, par exemple la date du premier chargement de navire, décembre 2012, ou du TGBE effectué en août septembre 2014, ou le certificat de réception conditionnelle délivré le 11 mai 2015, ou la

notification d'arbitrage d'octobre 2016, le Tribunal décide que le projet a été réceptionné par Z le 11 mai 2015, date à laquelle Z a délivré le certificat de réception conditionnelle. La raison est qu'à cette date Z doit avoir considéré que le projet fonctionnait, bien que pas entièrement de manière conforme aux exigences du Marché, mais au moins de manière satisfaisante ».

92- Contrairement à ce que soutient la société Afcons cet énoncé constitue clairement une motivation dès lors qu'il présente la raison ayant justifié la date de réception.

93- Le grief tiré du fait que le tribunal ait retenu le critère fonctionnel du projet sans qu'il n'y ait selon elle aucun lien logique avec le reste de la section relative à la Réception du Projet pour fixer la date de réception au 11 mai 2015 remet en cause non pas l'existence mais le contenu de la motivation qui ne relève pas du pouvoir du juge de l'annulation.

94- Il en est de même du manquement reproché « de ne pas avoir examiné les observations présentées par les parties concernant la date de réception en ce qui concerne les provisions contractuelles pertinentes, les tests de garantie de performance et l'exploitation commerciale ininterrompue du projet depuis décembre 2012 » qui critique en réalité le caractère pertinent et convaincant de la motivation étant observé que les arbitres ne sont pas obligés de suivre les parties dans le détail de leur argumentation.

95- Il ressort de ces constatations que le grief tiré de ce chef sera rejeté.

Sur la critique relative à la libération des Retenues de Garantie

96- En l'espèce le tribunal a tranché la question de savoir si les Retenues de Garantie devaient être levées.

97- Il ressort de la sentence dans l'exposé des demandes de la société Afcons (page 27 ' D) et dans son mémoire en réplique que ladite société a demandé la libération des retenues de garantie aux termes de sa demande n°1, dans laquelle elle réclamait le paiement de certains « certificats de paiements provisoire » et reprochait à Z de conserver à la fois la valeur de ces certificats et le maintien des retenues de garanties ce à quoi la société Z s'est opposée dans son mémoire en duplique.

98- Selon l'extrait de la sentence (au paragraphe D. aux pages 618-619) le tribunal a retenu sur la demande « [d']ordonner à Z de lever immédiatement les trois Retenues de Garantie, ou dans le cas où l'une quelconque ou l'ensemble desdites Garanties auraient déjà été liquidées par Z, ordonner alors à Z de régler les montants de la (ou des) Garantie (s) considérée (s) en sus du manque à gagner et des frais généraux applicables, des frais de financement et des intérêts. Le Tribunal décide que Z libérera immédiatement les trois Retenues de Garanties qui excèdent le montant total des obligations de rectification d' au titre des demandes reconventionnelles C.1, C.2, C.3, C.4, C.5 et C.6 de A Par conséquent, Z pourra conserver les montants en garantie correspondant, de façon constante, aux autres obligations d'Afcons concernant les travaux de rectification. Il est ordonné aux Parties d'organiser ensemble une solution pratique avec les banques et de partager les coûts ou frais bancaires éventuels à parts égales ».

99- Il se déduit de ces éléments que contrairement à ce que soutient la société Afcons cette question a bien été soumise à la discussion des parties et que le tribunal a motivé sa décision en indiquant dans la sentence la raison pour laquelle il a décidé en ce sens.

100- Bien que la motivation ne soit pas spécialement détaillée, la justification de cette décision résulte expressément de la considération des demandes reconventionnelles C.1, C.2, C.3, C.4, C.5 et C.6 de Z sur lesquelles le tribunal avait statué en amont ; que selon ce qui avait été décidé, résumé en page 622 de la sentence, des travaux de réfection restaient nécessaires à effectuer au titre de ces demandes auxquelles la société Afcons avait été condamnée de sorte que Z était en droit de retenir les garanties correspondant à la valeur de ces travaux.

101- Le surplus reproché au Tribunal arbitral par la société Afcons dans ses écritures « d'avoir adopté une position en contradiction flagrante avec les termes du Marché et outrepassé les termes des Retenues de Garanties elles mêmes » porte sur la pertinence du raisonnement du tribunal qui l'a conduit à sa décision dont le contrôle par le juge de l'annulation est interdit.

102- Il résulte de ce qui précède que le grief tiré de l'absence de motivation sur ce chef sera également rejeté.

103- Il convient en conséquence de débouter la société Afcons de son recours en annulation.

Sur les frais et dépens

104- Il y a lieu de condamner la société Afcons, partie perdante, aux dépens.

105- En outre, elle doit être condamnée à verser à la société Z 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 30 000 euros.

IV / DISPOSITIF

Par ces motifs, la cour :

1- Rejette le recours en annulation formée contre la sentence rendue le 23 septembre 2019 sous l'égide de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale dans l'affaire n°22415/ZF/AYZ ;

2- Condamne la société Afcons Infrastructure Limited à payer à la société Jordan Phosphate Mines Company PLC la somme de 30.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

3- Condamne la société Afcons Infrastructure Limited aux dépens.

La greffière Le Président

Najma EL FARISSI François ANCEL

Composition de la juridiction : François ANCEL, Laure ALDEBERT,
Najma EL FARISSI, Eric TEYNIER, Me Luca DE MARIA, Linklaters
LLP, SELARL RECAMIER, Clyde & Co LLP, Christophe PACHALIS
Décision attaquée : Tribunal arbitral 2019-04-02

