

Grosses délivrées **REPUBLIQUE FRANCAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 1

ARRET DU 12 AVRIL 2016

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **14/14884**

Décision déferée à la Cour : Sentence partielle rendue le 10 décembre 2007 à Paris par le tribunal arbitral composé de Mme Dimolitsa et de M. Kaissis, arbitres, et de M. Jarvin, président,

La cour d'appel de Paris a annulé la sentence par arrêt du 12 février 2009

Par un arrêt du 4 novembre 2010 la Cour de Cassation a cassé cette décision et renvoyer les parties devant la cour d'appel de Reims qui a rendu son arrêt le 2 novembre 2011.

La Cour de Cassation a cassé cet arrêt le 25 juin 2014 et renvoyé les parties devant la cour de céans.

DEMANDERESSE :

Société J.&P. AVAX

prise en la personne de ses représentants légaux

16 Amaroussiou-Halandriou Street

15125 MAROUSSI - ATHENES

GRÈCE

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

assistée de Me Emmanuel GAILLARD, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque :J006

DÉFENDERESSE :

Société TECNIMONT SPA

prise en la personne de ses représentants légaux

Viale Monte Grappa 3

20124 MILAN

ITALIE

représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE

PARIS-VERSAILLES, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : C2477

assistée de Me Louis-Christophe DELANOY, avocat plaidant du barreau de PARIS,

toque : T12

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 3 mars 2016, en audience publique, le rapport entendu, devant la Cour composée de :

Madame GUIHAL, Conseillère, faisant fonction de présidente

Madame DALLERY, Conseillère

Madame BOULOUIS, Conseillère, magistrat appelée pour compléter la cour conformément aux dispositions de l'ordonnance de roulement portant organisation des services rendue le 15 décembre 2015 par Madame le premier président de la cour d'appel de PARIS

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame PATE Mélanie

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé 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 Madame GUIHAL, conseillère, faisant fonction de présidente et par Madame PATE, greffier présent lors du prononcé.

Par un contrat du 23 novembre 1998, la société de droit italien TECNIMONT SPA a sous-traité des travaux à la société de droit grec J&P AVAX (AVAX) pour la construction à Thessalonique d'une usine de propylène.

Un différend étant survenu entre les parties, TECNIMONT a engagé auprès de la Chambre de commerce internationale une procédure arbitrale sur le fondement de la clause compromissoire stipulée par ce contrat.

Le tribunal arbitral composé de Mme Dimolitsa et de M. Kaissis, arbitres, et de M. Jarvin, président, a rendu à Paris le 10 décembre 2007 une sentence partielle sur la responsabilité.

Sur le recours d'AVAX, la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 12 février 2009 a annulé cette sentence pour irrégularité de la constitution du tribunal arbitral motif pris des activités de conseil exercées pendant la durée de l'arbitrage par le cabinet Jones Day, dans lequel M. Jarvin est 'of counsel', au bénéfice d'une filiale de TECNIMONT, d'assistance de la société mère de celle-ci par ce même cabinet quelques mois avant l'acceptation par le président du tribunal arbitral de sa nomination, ainsi que de la représentation d'une filiale de TECNIMONT par le bureau parisien de Jones Day - où, de surcroît travaille M. Jarvin - durant l'arbitrage et même après la reddition de la sentence partielle.

Sur le pourvoi de TECNIMONT, la Cour de cassation, par un arrêt du 4 novembre 2010, a cassé cette décision au motif que :

'pour dire recevable le moyen d'annulation, l'arrêt du 12 février 2009 relève d'abord que la société Avax a sollicité des informations de M. Jarvin le 16 juillet 2007 sur le programme d'une conférence internationale tenue à Londres en mai 2007, puis que la société Avax a déposé une demande de récusation doublée d'une autre de remplacement de M. Jarvin le 14 septembre 2007 que la C.C.I a rejetées selon décision du 26 octobre 2007 dont les motifs n'ont pas été portés à la connaissance des parties, ensuite que le 31 octobre 2007, la société Avax a déclaré réserver ses droits et poursuivi l'arbitrage en protestant, enfin a interpellé à nouveau le président du tribunal arbitral sur ses liens avec la société Tecnimont par des lettres des 20 novembre 2007, 22 janvier 2008 et 25 janvier 2008 auxquelles M. Jarvin a répondu les 18 octobre, 21 décembre 2007, 22, 29 janvier et 20 mars 2008 en distillant progressivement des révélations sur la nature précise des activités de Jones Day auprès de la société Tecnimont et de ses sociétés mère et filiale,

Mais qu'en déduisant que la situation critiquée n'était pas connue de la recourante avant la reddition de la sentence partielle du 10 décembre 2007 pour conclure à la recevabilité du recours, alors que la quasi-totalité des faits dénoncés figurait dans la requête en récusation déposée le 14 septembre 2007, la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile';

Par un arrêt du 2 novembre 2011, la cour d'appel de Reims, saisie sur renvoi, a dit le recours recevable et annulé la sentence en considérant que le défaut d'information d'AVAX sur les liens entre, d'une part, le cabinet Jones Day et, d'autre part, TECNIMONT, sa société mère Edison SPA puis EDF, et sa filiale à 100 % Sofregaz, suivi d'une information incomplète et perlée étaient de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance du président du tribunal arbitral.

Par un arrêt du 25 juin 2014, la première chambre de la Cour de cassation a cassé cet arrêt, avec renvoi à la cour d'appel de Paris au motif :

'Vu l'article 1520. 2° du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011;

Attendu que, pour dire le moyen d'annulation recevable, l'arrêt retient que le juge de l'annulation n'est pas lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation auprès de l'institution d'arbitrage, que la société Tecnimont soutient être dépassé le 14 septembre 2007 parce que la société Avax aurait eu au plus tard connaissance des événements motivant sa récusation entre le 16 juillet lorsqu'elle a commencé à interroger M. Jarvin sur la conférence de Londres, et le 26 juillet 2007, date de la première réponse de ce dernier; qu'il retient encore que l'absence de toute demande de récusation ultérieure contre M. Jarvin devant la C.C.I pour d'autres faits découverts par la recourante, selon ce que dit la société Tecnimont, entre sa demande de récusation du 14 septembre 2007 et la sentence partielle du 10 décembre 2007, puis après la sentence jusqu'au 1er avril 2008, date à laquelle, M. Jarvin a démissionné, n'interdit pas à la société Avax de critiquer la sentence dans la mesure où celle-ci n'a pas renoncé; qu'après avoir relevé que la société Avax avait à plusieurs reprises, tout d'abord interrogé le président du tribunal arbitral sur l'étendue des liens entre le cabinet Jones Day, dans lequel il exerce, et la société Tecnimont, ainsi que d'autres sociétés s'y rattachant, tout en menant en parallèle des investigations, puis, réservé ses droits, l'arrêt en déduit qu'il n'est pas permis de conclure à une renonciation de la société Avax à invoquer le grief du manque d'indépendance de M. Jarvin en raison du non-exercice de la procédure de récusation devant la C.C.I;

Qu'en statuant ainsi, alors que la partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'exercer dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation en se fondant sur toute circonstance de nature à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, est réputée

avoir renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation, de sorte qu'il lui incombait de rechercher si, relativement à chacun des faits et circonstances qu'elle retenait comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, le délai de trente jours imparti par le règlement d'arbitrage pour exercer le droit de récusation avait, ou non, été respecté, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision'.

La cour d'appel de Paris a été saisie sur renvoi de cassation le 11 juillet 2014.

Par une ordonnance du 22 octobre 2015, le conseiller de la mise en état a rejeté la demande d'AVAX tendant à la communication de pièces sous astreinte.

Par des conclusions signifiées le 4 février 2016, AVAX demande à la cour d'annuler la sentence pour composition irrégulière du tribunal arbitral et de condamner TECNIMONT à lui payer 70.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par des conclusions signifiées le 5 janvier 2016, TECNIMONT demande à la cour de dire le moyen d'annulation irrecevable, et subsidiairement, mal fondé, et de condamner AVAX à lui payer 250.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR QUOI :

Sur le moyen unique d'annulation tiré de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral (article 1520 2° du code de procédure civile) :

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1456 du code de procédure civile, applicable en matière internationale 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'*;

Considérant, toutefois, d'une part, que suivant l'article 1466 du code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506.3° du même code : *'La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir'*; qu'une telle présomption est opposable à celui qui n'exerce pas son droit de récusation dans les délais et suivant les modalités prévus par le règlement d'arbitrage auquel les parties ont convenu de se soumettre;

Et, d'autre part, que l'obligation d'information qui pèse sur l'arbitre doit s'apprécier au regard de la notoriété de la situation critiquée, de son lien avec le litige et de son incidence sur le jugement de l'arbitre;

Considérant qu'en l'espèce, la clause compromissoire liant les parties prévoyait un arbitrage sous l'égide de la Chambre de commerce internationale;

Que l'article 11 du règlement d'arbitrage de cette institution, en vigueur à compter du 1er janvier 1998, prévoit : *'1. La demande de récusation, fondée sur une allégation de défaut d'indépendance ou sur tout autre motif, est introduite par l'envoi au Secrétariat d'une déclaration écrite précisant les faits et circonstances sur lesquels est fondée cette demande.*

2. Cette demande doit être envoyée par une partie, à peine de forclusion, soit dans les trente jours suivant la réception par celle-ci de la notification de la nomination ou de la confirmation de l'arbitre, soit dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie

introduisant la récusation a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de cette

demande de récusation, si cette date est postérieure à la réception de la notification susvisée';

Considérant que le tribunal arbitral, composé de Mme Dimolitsa, nommée par TECNIMONT, de M. Kaissis, choisi par AVAX, et de M. Sigvard Jarvin, président désigné par les co-arbitres, a été constitué en octobre 2002; que le 14 septembre 2007 AVAX a adressé à la C.C.I une demande de récusation de M. Jarvin qui a été rejetée par une décision non motivée le 26 octobre 2007; qu'une sentence partielle sur la responsabilité a été rendue à Paris le 10 décembre 2007; que M. Jarvin a démissionné le 20 mars 2008;

Considérant que M. Jarvin, 'of counsel' du cabinet Jones Day, exerçant à Paris, a souscrit le 30 octobre 2002 une déclaration d'indépendance qui se bornait à mentionner que *'l'année dernière, les bureaux de Washington et de Milan de Jones Day ont assisté la société mère de Tecnimont dans une affaire qui est aujourd'hui terminée. Je n'ai jamais travaillé pour ce client';*

Considérant qu'AVAX fait valoir que son attention a été attirée sur l'éventualité de liens plus étroits du cabinet de M. Jarvin avec la partie adverse par le programme d'une conférence internationale sur la construction, tenue à Londres du 20 au 22 mai 2007, dont l'une des sessions, consacrée aux *'opportunités de participation étrangère dans l'industrie pétrolière et gazière chinoise'*, était exclusivement sponsorisée par le cabinet Jones Day et présentait un panel d'intervenants constitué de deux associés de ce cabinet, MM. Howlett et Roberts, et d'un directeur commercial de TECNIMONT, M. Vicenzi ; qu'invoquant cet événement, ainsi que la découverte que Jones Day et TECNIMONT S.p.A étaient tous deux impliqués dans le projet de terminal de gaz naturel liquéfié de Guangdong en Chine, le conseil d'AVAX a demandé à M. Jarvin, par télécopie du 16 juillet 2007, qu'il fournisse *'toutes informations pertinentes concernant les relations entre votre cabinet et Tecnimont';*

Considérant que par un courriel du 17 juillet 2007, M. Jarvin a répondu dans les termes suivants :

'Je vous informe que M. Peter Roberts, qui est intervenu à la Superconférence, a quitté Jones Day, M. Vicenzi, qui est également intervenu lors de la superconférence, a été invité par mon collègue M. Ashley Howlett de Jones Day Chine, pour siéger dans le même panel d'intervenants.

M. Howlett m'a informé qu'il a temporairement assisté Tecnimont en 2005 lors de son offre pour le 'Fujian LNG Project' en Chine et qu'il n'a plus travaillé pour Tecnimont depuis. Quant au terminal de GNL de Guangdong que vous évoquez dans votre fax, M. Howlett représentait une autre partie, et non Tecnimont. Tecnimont est le maître d'oeuvre de ce projet et, d'après mon collègue, il n'est pas représenté par des avocats. Je n'ai été impliqué dans aucun de ces deux projets chinois, je ne connais rien à leur sujet, et je n'ai eu aucune implication avec Tecnimont en dehors du présent arbitrage.

Sofregaz SA Tecnimont SPA Consortium est une ancienne filiale de Sofregaz, client actuel de Jones Day.

Tecnimont est une filiale de notre ancien client, Edison SPA. Le dossier client a été clôturé en 2005, avec un dernier rapport en 2002.

Dans toutes les autres archives conservées par Jones Day, Tecnimont SPA est une partie adverse';

Considérant que sur une nouvelle demande adressée par AVAX, M. Jarvin a précisé, dans un courriel du 26 juillet 2007 :

'Le consortium Sofregaz SA Tecnimont SpA était un client, précisément lors de son offre pour le 'Fujiang LNG Project' en 2005. Suite à des recherches supplémentaires, la réponse correcte est que le consortium, et non uniquement Tecnimont, était le client. Jones Day a été impliqué pour une durée

d'environ 3 mois en 2005.

Au sujet d'Edison, ma réponse signifie que les avocats de Jones Day n'ont pas travaillé pour Edison depuis 2002.

En réponse à votre dernière question, Sofregaz est un client du bureau de Paris depuis 2004, dans le cadre d'un contentieux français. Sofregaz était aussi client du bureau de Paris pour des conseils sur une convention fiscale franco-grecque. Cette affaire est terminée';

Considérant que pour soutenir que sa requête en récusation, présentée le 14 septembre 2007 à la suite des révélations faites les 17 et 26 juillet, n'était pas tardive, AVAX soutient qu'elle a découvert dans le numéro du 20 août 2007 de la revue Engineering News-Record (ENR) un classement des meilleures filiales d'entrepreneurs internationaux qui faisait apparaître que Sofregaz SA et TECNIMONT SpA étaient des filiales de Maire Tecnimont, ce qui n'était pas cohérent avec les déclarations de l'arbitre et l'a conduite à faire des recherches complémentaires, lesquelles lui ont apprises que Sofregaz était une filiale à 100 % de TECNIMONT, que les administrateurs de Sofregaz occupaient également des postes de direction chez TECNIMONT, que c'était en particulier le cas de M. Rossi, partie prenante à l'arbitrage, enfin que les deux sociétés se présentaient régulièrement en consortium ou société commune pour soumissionner, de sorte que leurs intérêts étaient étroitement imbriqués;

Mais considérant que dans sa requête en récusation AVAX ne faisait aucune allusion à la révélation qu'aurait constitué pour elle l'information publiée dans le numéro du 20 août 2007 de la revue ENR et se bornait à évoquer des recherches complémentaires qu'elle aurait faites au mois d'août 2007; que les recherches alléguées sont tirées du site internet de Sofregaz; qu'elles sont publiques et aisément accessibles et qu'elles auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel du 26 juillet 2007, à supposer qu'AVAX ait alors ignoré les relations entre Sofregaz et TECNIMONT, ce qui n'est pas vraisemblable dans la mesure où AVAX et Sofregaz ont soumissionné concurremment ou conjointement à différents appels d'offres entre 2002 (terminal d'exportation de gaz de Melitah en Libye) et 2005 (extension du terminal d'importation de gaz naturel liquéfié de Revithoussa en Grèce par Sofregaz et la société Athena dont AVAX était actionnaire, et même actionnaire majoritaire à compter de juin 2007);

Considérant, dès lors, que la requête en récusation, introduite plus d'un mois après qu'AVAX a reçu les renseignements qui altéraient sa confiance dans le président du tribunal arbitral, et sans qu'aucune information complémentaire qui ne fût notoire ait été entre-temps découverte, est tardive; qu'AVAX n'est donc plus recevable à invoquer devant la cour à l'appui du recours en annulation de la sentence les faits sur lesquels cette requête se fondait;

Considérant qu'AVAX fait valoir que de nouveaux éléments ont été portés à sa connaissance postérieurement à sa demande de récusation, à savoir :

- le montant des honoraires facturés le 9 septembre 2005 par Jones Day à TECNIMONT pour l'assistance juridique fournie sur le projet Fujiang (18.049,50 USD selon lettre de M. Levati, service juridique de TECNIMONT, datée du 30 juillet 2007, reçue en télécopie par AVAX le 26 septembre 2007, pièce AVAX n° 10),
- l'acquisition d'Edison SpA, société mère de TECNIMONT jusqu'à fin 2005 par EDF lors d'une fusion annoncée en mai 2005 et la cession par Edison à TECNIMONT de Sofregaz fin 2005 (courriel de Jones Day du 21 décembre 2007),
- l'état des dossiers suivis par Jones Day pour Sofregaz, soit, deux affaires ouvertes en février 2004, une troisième en juillet 2005 sur lesquelles l'une s'est achevée en 2005, l'autre en 2007, et pour Sofregaz SA TECNIMONT SpA Consortium une affaire commencée en juillet 2005 et achevée en

avril 2007 (courriel de Jones Day du 21 décembre 2007),

- la participation en tant qu'arbitre d'un avocat du bureau de Madrid de Jones Day dans une affaire C.C.I où Sofregaz était co-défenderesse, introduite en décembre 2004, achevée par la reddition de la sentence en mai 2007 (courriel de Jones Day du 21 décembre 2007);

- la circonstance qu'EDF était un client de Jones Day en 2005 pour deux dossiers (courriels de M. Jarvin du 29 janvier et du 20 mars 2008);

Considérant, toutefois, que ces informations relatives aux relations entre le cabinet Jones Day et TECNIMONT ou Sofregaz n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à la disposition d'AVAX avant sa requête en récusation; que la recourante n'est donc pas recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation;

Considérant qu'en ce qui concerne EDF, il résulte des communiqués de presse d'Edison, d'un rapport de la Cour des comptes sur l'activité internationale d'EDF de 2003 à 2005 et de plusieurs articles publiés par le quotidien Les Echos de mai à septembre 2005, d'une part, que TECNIMONT a été vendue par Edison à Maire Tecnimont SpA le 25 octobre 2005, d'autre part, qu'à la suite de l'accord de la Commission européenne du 12 août 2005, ce n'est qu'en septembre 2005 qu'EDF est devenue l'actionnaire majoritaire, puis l'actionnaire unique d'Italenergia Bis SpA, elle-même actionnaire majoritaire d'Edison; que le fait qu'EDF ait été cliente de Jones Day en 2005 n'apparaît pas dans ces circonstances comme ayant été de nature à créer un doute raisonnable sur l'indépendance de l'arbitre;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de l'irrégularité de la composition du tribunal arbitral ne peut qu'être écarté et le recours en annulation rejeté;

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Considérant qu'AVAX, qui succombe, ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et sera condamnée sur ce fondement à payer à TECNIMONT la somme de 100.000 euros;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le recours en annulation de la sentence rendue entre les parties le 10 décembre 2007.

Condamne la société J&P AVAX aux dépens et au paiement à la SpA TECNIMONT de la somme de 100.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE LA CONSEILLÈRE, faisant fonction de présidente