

COUR D'APPEL DE PARIS

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

ARRÊT DU 04 MAI 2021

RECOURS EN ANNULATION DE SENTENCE ARBITRALE

(n° /2021, 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **N° RG 18/14593 - N° Portalis 35L7-V-B7C-B5ZW4**

Décision déferée à la Cour : sentence arbitrale rendue le _____ à Paris sous l'égide
de cour internationale d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (CCI) par le
tribunal arbitral composé de

coarbitres, sous le numéro

PARTIE DEMANDERESSE AU RECOURS

GREEN NETWORK S.P.A

Société de droit italien,

Ayant son siège social : Corso Italia 11, Rome (ITALIE)

prise en la personne de ses représentants légaux,

Elisant domicile au cabinet de et représentée par _____ de la SELARL

avocat au barreau de PARIS, toque :

avant pour avocat plaissant

PARTIE DEFENDERESS AU RECOURS :

SA ALPIQ,

Société de droit suisse,

Ayant son siège social : Bahnhofquai 12- 4601 Olten (SUISSE)

prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par

du

avocat au barreau de PARIS, toque:

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 23 Février 2021, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant M. François ANCEL, Président, chargé du rapport et Mme Laure ALDEBERT, Conseillère.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

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

Greffière, lors des débats : Mme Clémentine GLEMET

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 M. François ANCEL, président et par Mme Inès VILBOIS, greffière à qui la minute a été remise par le magistrat signataire.

I- FAITS ET PROCÉDURE :

Faits

1-La société Green Network est une société de droit italien intervenant dans le secteur de l'électricité comme fournisseur d'électricité aux professionnels sur le marché de l'électricité italien.

2-La société Alpiq est une société de droit suisse qui fournit de l'électricité sur le marché européen.

3-Ces deux sociétés ont notamment conclu un contrat de fourniture d'électricité le 2 juin 2005 pour la livraison d'énergie électrique à la frontière suisse par la société Alpiq au profit de la société Green Network. Ce contrat stipulait que la société Alpiq établirait une déclaration attestant de l'origine renouvelable de l'électricité fournie.

4-Un litige est né entre les parties en raison de la certification de l'électricité par la société Alpiq, la société Green Network ayant été, du fait de la non acceptation de ces certificats par l'autorité italienne de l'électricité, condamnée au paiement d'une amende d'un montant de 2 466 450 euros par décision du 10 janvier 2011 faute d'avoir pu justifier avoir satisfait au respect de la législation européenne et italienne imposant aux entreprises importatrices d'électricité une obligation de compenser l'électricité produite à partir de sources d'énergie non renouvelables, par l'injection, l'année suivante, dans le réseau électrique italien, d'une quotité d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, obligation dite « obligation verte ».

Procédure

5-Le 8 octobre 2012, la société Green Network a introduit une requête d'arbitrage contre la société Alpiq auprès de la CCI fondée sur la clause compromissoire stipulée à l'article 17 du contrat du 2 juin 2005, pour la voir condamnée à la compenser des sommes mises à sa charge par les juridictions italiennes pour manquement à son obligation verte.

6-Le _____, le tribunal arbitral a au terme d'une ordonnance de procédure n°2 notamment rejeté la demande de la société Green Network de production de certains documents par la société Alpiq.

7-Le _____, le Tribunal arbitral a rendu une ordonnance de procédure n°4 au terme de laquelle il a refusé de revenir sur son ordonnance précédente du _____ et précisé que les raisons de ce refus seraient explicitées dans la sentence finale.

8-Le tribunal arbitral, composé de _____, président, professeurs _____ co-arbitres, a rendu sa sentence le _____ et rejeté à la majorité (un arbitre ayant émis une opinion dissidente), les demandes de la société Green Network,

considérant que le contrat de 2005 engageait uniquement la société Alpiq à fournir les certificats, indépendamment de leur acceptabilité pour les autorités italiennes au regard des obligations réglementaires en vigueur.

9-La société Green Network a fait un recours en annulation contre cette sentence par déclaration du 5 juin 2018.

II- PRÉTENTIONS DES PARTIES :

10-La société Green Network, par conclusions notifiées par voie électronique le 15 février 2021, demande à la Cour, au visa des articles 15, 16, 32-1, 1466 et 1520 du Code de procédure civile de bien vouloir ;

REJETER la fin de non-recevoir soulevée par la société Alpiq tirée de la tardiveté du grief fondé sur le manque d'indépendance et d'impartialité,

DÉBOUTER la société Alpiq de sa demande de rejet des pièces et de leurs traductions;

ANNULER la sentence rendue, dans le litige opposant Green Network à la société Alpiq le [] à Paris, sous l'égide de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, à la majorité, par un tribunal arbitral composé de

coarbitres ;

CONDAMNER la société Alpiq à verser à la société Green Network la somme de 60000 euros au titre des frais non compris dans les dépens ;

CONDAMNER la société Alpiq aux dépens ;

En tout état de cause,

DÉCLARER la demande d'Alpiq fondée sur la procédure abusive irrecevable,

A défaut,

LA DÉCLARER mal fondée.

11-La société Alpiq, par conclusions notifiées par voie électronique le 19 février 2021, demande à la Cour, au visa de l'article 1520 du code de procédure civile, de bien vouloir:

ECARTER des débats toutes les pièces en langue italienne qui ne sont pas accompagnées d'une traduction en langue française ainsi que la sentence et les pièces traduites à la dernière minute au motif tiré de la violation à l'obligation de loyauté ;

DECLARER le premier moyen tiré du prétendu manque d'impartialité du tribunal arbitral (article 1520 2° du CPC) irrecevable et, à défaut, infondé ;

DECLARER l'ensemble des moyens infondés ;

REJETER EN CONSEQUENCE le recours en annulation de Green Network dans sa totalité ;

DECLARER la demande de la société Alpiq fondée sur la procédure abusive recevable;

CONDAMNER la société Green Network à payer une amende civile et des dommages et intérêts de 150 000 EUR au titre de l'article 32-1 du Code de Procédure Civile;

CONDAMNER la société Green Network à payer à Alpiq la somme de 200 000 EUR au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

12-La clôture de l'instruction a été prononcée le 23 février 2021.

III -MOTIFS DE LA DECISION :

Sur la demande de rejet des pièces versées dans une langue autre que le français

13-La société Alpiq demande le rejet de toutes les pièces en langue italienne qui ne sont pas accompagnées d'une traduction en langue française. Elle soutient que la société Green Network a privé ses conseils, qui n'étaient pas impliqués dans la procédure d'arbitrage, du bénéfice de ces traductions pendant les deux ans d'instruction de cette affaire, lesquels ont dû engager des coûts supplémentaires pour pouvoir se défendre. Elle demande également le rejet des pièces et de la sentence dont la traduction a été produite à la dernière minute, le 2 février 2021, au motif qu'elles n'ont pas été produites en temps utile, en violation de l'obligation de loyauté procédurale et de loyauté des débats.

14-La société Green Network fait valoir qu'elle a produit la traduction de la sentence ainsi que la traduction des pièces essentielles servant de fondement aux moyens d'annulation qu'elle soulève, tandis que les autres pièces font l'objet dans les écritures d'une traduction libre partielle des passages qui en sont extraits. Elle soutient que la société Alpiq connaît les pièces critiquées s'agissant de document qu'elle connaît et qui, pour certains émanent d'elle même, et rappelle que la langue italienne était celle de l'arbitrage. Elle fait également valoir que la société Alpiq a été en mesure de se défendre dans la présente procédure.

SUR CE,

15-L'article 1er de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française dispose que la langue française « *est la langue de l'enseignement, du travail, des échanges et des services publics* » et l'ordonnance de Villers Cotterêts d'août 1539 précise, s'agissant des seuls actes de procédure, que « *et pour ce que telles choses sont souvent advenues sur l'intelligence des mots latins contenus dans lesdits arrêts, nous voulons dorénavant que tous arrêts, ensemble toutes autres procédures, soit de nos cours souveraines et autres subalternes et inférieures, soit de registres, enquêtes, contrats, commissions, sentences, testaments, et autres quelconques actes et exploits de justice, ou qui en dépendent, soient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties, en langage maternel et non autrement* ».

16-Si l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539 ne vise que les actes de procédure, le juge, sans violer l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est fondé, dans l'exercice de son pouvoir souverain, à écarter comme élément de preuve un document écrit en langue étrangère, faute de production d'une traduction en langue française.

17-En outre, en vertu de l'article 132 du code de procédure civile, la partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à tout autre partie à l'instance et en vertu de l'article 135 de ce même code le juge peut écarter du débat des pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile.

18-En l'espèce, il est constant que la société Green Network n'a pas procédé à la traduction des pièces produites en langue italienne qu'elle a communiquées avec ses premières conclusions notifiées le 2 novembre 2018 à la société Alpiq.

19-En outre, malgré la demande de la société Alpiq de voir écartées ces pièces au terme de ses premières conclusions en réponse notifiées par voie électronique le 2 avril 2019, la société Green Network, n'a finalement produit la traduction que de quelques unes seulement de ses pièces le 2 février 2021, jour prévu pour la clôture de l'instruction, étant observé qu'elle n'avait pas jugé utile d'y procéder antérieurement lors de la notification de sa réplique le 25 novembre 2020, 1 an et demi après que la société Green Network ait conclu en ce sens et alors que la clôture de l'instruction avait été initialement fixée au 10 septembre 2020 puis reportée au 3 décembre 2020 et finalement prononcée le 23 février 2021.

20-Ainsi à ce jour, sur les 23 pièces mentionnées au bordereau et versées aux débats par la société Green Network, à l'exception de la pièce 11 produite en français depuis l'origine, celles numérotées 1 à 10, puis 12, 13 et 16 sont produites uniquement en italien de sorte que la cour n'étant pas en mesure d'en prendre connaissance dans cette langue, indépendamment de l'aptitude de la société Alpiq à les comprendre alors que la procédure d'arbitrage a eu lieu en italien, elles seront rejetées.

21-Les autres pièces dont la traduction partielle n'est intervenue que le 2 février 2021, près de 3 ans et 3 mois après ses premières conclusions et alors que la clôture de la procédure devait être prononcée à cette date seront écartées des débats comme tardives, la cour estimant en revanche que parmi celles-ci la sentence, l'ordonnance de procédure n°4 (pièce n°21), et l'opinion dissidente (pièce n°23), bien que traduites tardivement ne seront pas écartés des débats, étant des pièces issues de la procédure d'arbitrage dont la société Alpiq ne peut raisonnablement indiquer en avoir eu connaissance tardivement.

Sur le moyen d'annulation tiré de l'impartialité de la majorité du tribunal arbitral (Art. 1520(2) CPC)

22-La société Green Network fait valoir que les conditions dans lesquelles le tribunal arbitral a rejeté sa demande de production de pièces montrent que celui-ci avait déjà déterminé la solution à apporter au litige avant même d'en délibérer et a de ce fait manqué à son devoir d'indépendance et d'impartialité.

23-Elle expose que le tribunal a rejeté sa demande de communication de pièces dans l'ordonnance de procédure n°4, sans la motiver, puis a motivé ce rejet dans la sentence finale en faisant valoir leur inutilité pour la solution du litige. Elle en conclut que le rejet tient à des considérations de fond que le tribunal ne pouvait avoir au moment de la reddition de l'ordonnance de procédure n°4, ce dont elle déduit que le tribunal a préjugé à ce moment là de l'affaire en faveur de la société Alpiq et a ainsi manqué à son devoir d'impartialité et d'indépendance.

24-En réponse à la fin de non recevoir soulevée par la société Alpiq, la société Green Network soutient que son grief s'appuie sur les motifs avancés par le tribunal arbitral dans la sentence, pour justifier le refus d'ordonner la communication des pièces exprimé dans l'ordonnance n°4, qu'elle ne pouvait par conséquent pas connaître avant la reddition de la sentence, de sorte que son moyen est bien recevable.

25-La société Alpiq soutient au visa de l'article 1466 du code de procédure civile que ce moyen est irrecevable car fondé sur des faits connus de la société Green Network pendant la procédure arbitrale, et dont la société Alpiq avait connaissance dès l'ordonnance de procédure n°4 au terme de laquelle sa demande de production de documents a été rejetée.

26-La société Alpiq fait valoir sur le fond que le pouvoir d'un arbitre de refuser d'ordonner la communication d'une pièce demandée échappe au contrôle du juge de l'annulation. Elle précise que ce pouvoir discrétionnaire ressort également de l'article 3 des règles de l'IBA sur l'administration de la preuve en arbitrage international. Elle en conclut que le rejet d'une demande de communication en cours de procédure ne signifie pas que le tribunal arbitral a préjugé du fond. La société Alpiq note par ailleurs qu'aucune objection n'a été portée à l'encontre de l'ordonnance n°2 qui refusait déjà la production desdits documents. Elle fait encore valoir que la société Green Network ne décrit aucun fait précis et vérifiable de nature à faire naître un doute raisonnable sur l'impartialité de la majorité du Tribunal arbitral, tel que requis par la jurisprudence.

SUR CE,

Sur la recevabilité du moyen ;

27-Aux termes de l'article 1466 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.

28-En l'espèce, il ressort des écritures de la société Green Network que son moyen s'appuie sur les motifs avancés par le tribunal arbitral dans sa sentence pour justifier le refus d'ordonner la communication des pièces prononcée par l'ordonnance de procédure n°4.

29-A cet égard, il est constant que si l'ordonnance de procédure n°4 a rejeté la demande de production de document de la société Green Network, les motifs de cette décision n'ont été portés à la connaissance de la société Green Network que lors de la sentence finale.

30-Ainsi la société Green Network ne peut être réputée avoir renoncé à se prévaloir du défaut d'impartialité du tribunal arbitral alors que c'est à la lecture des motifs de sa sentence et de son contenu, qu'elle estime que le tribunal arbitral avait dès l'ordonnance de procédure préjugé du fond, ce dont elle ne pouvait se prévaloir antérieurement faute pour cette décision d'être motivée.

31-En l'état de ces éléments, la fin de non recevoir sera rejetée.

Sur le bien fondé du moyen ;

32-Il appartient au juge de la régularité de la sentence arbitrale d'apprécier l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, en relevant toute circonstance de nature à affecter son jugement et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ces qualités, qui sont de l'essence même de la fonction arbitrale.

33-En l'espèce, il convient de constater que le moyen tel que formulé par la société Green Network porte tant sur le manque d'indépendance et d'impartialité du tribunal arbitral.

Sur le défaut d'indépendance ;

34-L'appréciation d'un défaut d'indépendance d'un arbitre procède d'une approche objective consistant à caractériser des facteurs précis et vérifiables externes à l'arbitre susceptibles d'affecter sa liberté de jugement, tels que des liens personnels, professionnels et/ou économiques avec l'une des parties.

35-En l'espèce, il convient de relever que la société Green Network critique les conditions dans lesquelles la majorité du tribunal arbitral a rejeté sa demande de production de pièces, ce qui selon elle, serait de nature à démontrer que celle-ci avait déjà déterminé la solution à apporter au litige avant même d'en délibérer.

36-Ce faisant, la société Green Network n'apporte, ni au demeurant n'invoque, aucun élément factuel précis et vérifiable susceptible de justifier l'existence d'un lien quelconque entre la majorité du tribunal arbitral et la partie adverse permettant de remettre en cause son indépendance.

37-Ce grief n'est donc pas en l'espèce caractérisé.

Sur le défaut d'impartialité ;

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

39-En l'espèce, la société Green Network soutient que le défaut d'impartialité du tribunal arbitral résulte de ce que les motifs du rejet de la demande de communication de pièces, qui ne lui ont été communiqués qu'au terme de la sentence, ayant porté sur l'inutilité de ces pièces pour statuer sur le fond du litige, tendraient à démontrer que dès l'ordonnance de procédure de rejet de la demande de communication de pièce, le tribunal arbitral avait préjugé de l'affaire

puisque'il avait estimé que ces pièces ne seraient en tout état de cause pas utiles à la solution du litige.

40-Il ressort à cet égard de l'ordonnance de procédure n° 4 en date du 5 octobre 2017 que le Tribunal arbitral a rejeté les demandes de communication de documents formées par la société Green Network et plus précisément « *La demande de Green Network de voir le Tribunal reconsidérer sa décision en ce qui concerne les demandes de production de pièces n. 1, 2 (exclusivement au regard de Atel Energia S.r.l) et 3, formulées par Green Network dans son Redfern Schedule et en ordonne la production* ».

41-Au terme de cette même ordonnance, le tribunal arbitral indique que « *Les motifs seront exposés dans la Sentence finale* ».

42-Il est constant que le tribunal arbitral a précisé les motifs de son refus dans sa sentence finale, rendue le _____ en indiquant aux paragraphes 227 à 229 que :

« 227. Par lettre du 12 septembre 2016, la demanderesse a demandé au Tribunal de reconsidérer sa décision concernant les demandes de production des documents 1, 2 (exclusivement concernant Atel Italia S.r.l.) et 3 du Redfern Schedule de la demanderesse et d'ordonner leur production. Cette demande n'est pas apparue justifiée au Tribunal statuant à la majorité, qui l'a rejetée dans son Ordonnance de procédure n° 4 du _____ en indiquant que les motifs seraient exposés dans la présente sentence.

« 228. Les documents requis de nouveau par la demanderesse étaient (i) le contrat de fourniture d'électricité pour l'année 2005 entre Alpiq et sa filiale italienne, (ii) les certificats d'origine envoyés par Alpiq au GRTN relatifs à l'électricité faisant l'objet de ce contrat, (iii) le résultat de l'appréciation de ces certificats par le GRTN. Selon la demanderesse, ces documents étaient nécessaires, dans la mesure où ils permettraient d'établir si Alpiq avait fourni des certificats suisses pour le compte d'Atel Italia, ainsi que le nombre de certificats français fournis.

« 229. Les documents demandés ne sont pas apparus pertinents au Tribunal statuant à la majorité et non nécessaires pour lui permettre de rendre une décision. Par conséquent, le Tribunal a décidé, à la majorité, de ne pas ordonner leur production. En particulier, le Tribunal n'a pas estimé nécessaire ou utile d'acquérir de nouveaux éléments de preuve sur le pays d'origine des certificats transmis par Alpiq. À la majorité, le Tribunal estime que, même s'il était prouvé, comme le prétend la demanderesse, qu'Alpiq n'avait fourni aucun certificat suisse et peu de certificats français pour le compte d'Atel, cela ne suffirait pas pour identifier des obligations accessoires, en particulier d'information, dont la violation pourrait constituer une source de responsabilité de la part d'Alpiq et, a fortiori, une faute grave de celle-ci relativement à ces obligations ».

43-Il ressort de ces éléments d'une part, que la décision de rejet de la demande de communication de pièces a été prise dès le _____ par le tribunal arbitral. Comme le souligne la société Alpiq, le tribunal arbitral n'était pas tenu de motiver ce refus conformément aux règles de procédures de l'IBA sur l'administration de la preuve applicable à l'arbitrage litigieux en vertu de l'ordonnance de procédure n°1.

44-D'autre part, le tribunal arbitral a explicité ce rejet dans sa sentence finale en indiquant en premier lieu que « *Les documents demandés ne sont pas apparus pertinents au Tribunal statuant à la majorité et non nécessaires pour lui permettre de rendre une décision* » et ajoutant que « *le Tribunal a décidé, à la majorité, de ne pas ordonner leur production. En particulier, le Tribunal n'a pas estimé nécessaire ou utile d'acquérir de nouveaux éléments de preuve sur le pays d'origine des certificats transmis par Alpiq* ».

45-Il ressort de ces motifs que le tribunal arbitral a considéré que la production de pièces supplémentaires ne lui paraissait pas utile. Il ne peut cependant être déduit de cette seule considération que le tribunal arbitral a préjugé du fond du litige dès lors que rejeter une demande de communication de pièce en indiquant, même a posteriori, que cette demande ne lui paraît pas utile, ne peut suffire à caractériser un préjugé de la solution qui sera rendue sur le fond.

46-En outre, il convient d'observer que les motifs adoptés par le tribunal arbitral dans la seconde partie du paragraphe 229 sont écrits au temps présent et non plus au passé, et montrent que ces motifs sont bien ceux du tribunal arbitral au jour où il a rendu sa sentence finale et selon lequel il « *estime que, même s'il était prouvé, comme le prétend la demanderesse, qu'Alpiq n'avait fourni aucun certificat suisse et peu de certificats français pour le compte d'Atel, cela ne suffirait pas pour identifier des obligations accessoires, en particulier d'information, dont la violation pourrait constituer une source de responsabilité de la part d'Alpiq et, a fortiori, une faute grave de celle-ci relativement à ces obligations* ». Cette deuxième partie de motivation survient après que le tribunal arbitral a exposé les motifs pour lesquels il convenait de débouter la société Green Network de ses demandes sur le fond qui figurent aux paragraphes 113 à 226, et vient donc conforter après cette démonstration, dont rien ne peut considérer qu'elle était acquise avant le délibéré, l'inutilité de la production des documents.

47-Enfin, si le tribunal arbitral a rejeté la demande de communication de pièces formée par la société Green Network, c'est parce qu'il a considéré dès le _____ que ces pièces seraient inutiles en ce que ces pièces ne pourraient générer une obligation d'information accessoire de la société Alpiq susceptible d'engager sa responsabilité et a fortiori, une faute grave de celle-ci, une telle considération ne préjuge en rien de la solution du litige que le tribunal arbitral a précisément fait dépendre de la réponse à plusieurs questions qu'il a résumées au paragraphe 115 de sa sentence et notamment aux points de savoir si l'obligation de fournir des certificats d'origine renouvelable de l'électricité livrée découlait de l'article 4 ou de l'article 5 du contrat et si la société Alpiq avait rempli cette obligation; de savoir si cette obligation incluait la garantie du caractère approprié des certificats fournis de savoir si les certificats d'origine fournis par la société Alpiq concernaient exclusivement l'électricité produite en Suisse ; de savoir si la société Alpiq a exécuté son obligation de bonne foi et à défaut s'il existe un lien de causalité entre le comportement de la société Alpiq et le dommage subi par la société Green Network.

48-Il ressort de ces éléments que les circonstances alléguées ne sont pas de nature à créer un doute raisonnable quant à un défaut d'impartialité ou d'indépendance du tribunal arbitral (de sa majorité) de telle sorte que le moyen sera rejeté.

Sur le moyen d'annulation tiré de la violation de sa mission par la majorité du tribunal arbitral, des droits de la défense, et de l'incompatibilité de la sentence à l'ordre public international (Art. 1520(3) à 1520(5) CPC)

49-La société Green Network, expose que le fait pour le tribunal arbitral d'avoir rejeté sa demande de production de pièces et prononcé par la même décision la clôture de la procédure par l'ordonnance n°4 en reportant sa justification postérieurement constitue un usage brutal du pouvoir de juger. Elle soutient que ces circonstances sont de nature à établir un usage arbitraire de leurs prérogatives par les arbitres majoritaires, contraire à la loyauté requise d'eux, ce qui est constitutif d'une méconnaissance de leur mission. Elle ajoute que les circonstances dans lesquelles ce rejet a été prononcé ont porté une atteinte injustifiée à ses droits de la défense, comme l'a souligné l'arbitre minoritaire qui était en faveur de la production des pièces litigieuses.

50-En réponse, la société Alpiq fait valoir que le refus de production de pièces justifié par l'inutilité de celle-ci, n'est pas contraire au principe du contradictoire ou aux droits de la défense et que l'opinion dissidente de l'arbitre, désigné par la société Green Network, est impropre à caractériser à elle seule une violation, n'ayant aucune autorité, ne faisant pas partie de la sentence, et ne pouvant en conséquence fonder le moyen d'annulation. Elle ajoute que la société Green Network n'explicite pas quelle serait la violation de l'ordre public international visée. Enfin, elle expose que le rejet de la demande de production de pièces présentée par Green Network entre dans les prérogatives du Tribunal arbitral, qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge de l'annulation de revenir sur cette décision.

SUR CE ;

Sur la violation de sa mission par le tribunal arbitral ;

51-Le tribunal arbitral s'écarte de sa mission s'il ne respecte pas les règles procédurales qui ont été arrêtées par les parties. Cependant, cet écart, en ce qu'il porte sur une règle procédurale, ne saurait emporter l'annulation de la sentence que s'il est établi qu'il a pu causer à une partie un grief ou qu'il a eu une incidence sur l'issue du litige et si l'irrégularité procédurale avait été soulevée préalablement devant le tribunal arbitral.

52-En l'espèce, la société Green Network reproche au tribunal arbitral d'avoir méconnu sa mission faute d'avoir agi loyalement vis à vis de toutes les parties à l'arbitrage en ayant refusé de faire droit à sa demande de communication de pièces, sans explications, et en clôturant la procédure.

53-Cependant, d'une part, il convient de constater que le _____, le tribunal arbitral a plus précisément refusé de revenir sur une précédente décision prise le _____ par laquelle il avait déjà manifesté son refus d'autoriser la production de document sollicité sur laquelle la société Green Network lui demandait de revenir. Il en ressort que cette dernière ne peut sérieusement soutenir que la décision du tribunal arbitral a été brutale.

54-D'autre part, en statuant sur une demande de production de pièce sollicitée par une partie, sur laquelle l'autre s'oppose, le tribunal arbitral exerce précisément sa mission et ne fait qu'user de sa faculté d'apprécier l'utilité ou la pertinence de cette production, de sorte qu'il ne saurait déduire de son refus une méconnaissance du principe de loyauté.

55-Ce moyen sera en conséquence rejeté.

Sur la violation des droits de la défense et l'ordre public international ;

56-Le seul exercice de la faculté offerte au tribunal arbitral d'acquiescer ou de refuser la production de document sollicitée par une partie ne peut suffire à caractériser une violation des droits de la défense, sauf à vouloir purement et simplement remettre en cause le pouvoir d'appréciation qui appartient au tribunal arbitral et son pouvoir de juger.

57-Par ailleurs, il n'appartient pas au juge de l'annulation de porter une appréciation sur le bien fondé ou non de la décision du tribunal arbitral qui a considéré que la production de ces documents n'était pas utile aux débats.

58-En outre, comme indiqué ci-dessus, la société Green Network ne peut prétendre avoir été surprise par cette décision alors qu'elle avait déjà fait l'objet d'un refus le _____

59-En conséquence les allégations de la société Green Network ne sont pas de nature à caractériser une violation de l'ordre public international, rien dans ce qui est soutenu par cette partie n'étant de nature à refuser l'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français.

60-Ce moyen sera en conséquence rejeté.

Sur le caractère abusif du recours en annulation

61-La société Alpiq demande, sur le fondement de l'article 32-1 du code de procédure civile la condamnation de la société Green Network à hauteur de 150 000 euros pour procédure abusive au motif que son recours en annulation ne comporte aucun moyen sérieux et n'est fondé que sur des éléments dont la preuve n'est pas rapportée. Elle fait valoir que sa demande est bien recevable, au motif que certains faits présentés au soutien de la demande d'indemnisation pour procédure abusive sont survenus postérieurement aux premières conclusions.

62-La société Green Network fait valoir que la demande de la société Alpiq est tardive, au regard du principe de concentration des moyens posé à l'art. 910-4 du code de procédure civile, cette demande n'ayant été formulée que dans son second jeu de conclusions. Puis, dans un second temps, la société Green Network explique que son recours n'est pas abusif. Elle conclut également au débouté de cette demande au motif qu'elle n'a pas fait preuve de mauvaise foi ou d'une légèreté blâmable, qui pourrait constituer un abus de sa part.

SUR CE,

Sur la recevabilité de la demande ;

63-En application de l'article 910-4 du code de procédure civile, auquel renvoie l'article 1527 de ce même code pour la procédure applicable au recours en annulation, applicable en l'espèce, le recours en annulation ayant été introduit le 5 juin 2018, *« A peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les parties doivent présenter, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond. L'irrecevabilité peut également être invoquée par la partie contre laquelle sont formées des prétentions ultérieures.*

« Néanmoins, et sans préjudice de l'alinéa 2 de l'article 802, demeurent recevables, dans les limites des chefs du jugement critiqués, les prétentions destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses ou à faire juger les questions nées, postérieurement aux premières conclusions, de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait. »

64-En l'espèce, la demande formée par la société Alpiq au titre de la procédure abusive l'a été à l'occasion de ses conclusions notifiées le 11 janvier 2021 alors que les premières conclusions notifiées le 2 avril 2019 ne comportaient pas cette demande.

65-Cependant, dès lors que la demande de la société Alpiq s'appuie sur le comportement procédural de la société Green Network devant la cour d'appel après l'échange des premières conclusions, notamment l'absence de production des pièces en langue française malgré sa demande et la production tardive de ses conclusions en réplique, plus d'un an et demi après le dépôt des conclusions en réponse, cette demande est recevable.

Sur le bien fondé de la demande pour procédure abusive ;

66-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.

67-En l'espèce, la société Alpiq sera déboutée de sa demande à ce titre, à défaut pour elle de rapporter la preuve d'une quelconque faute ou légèreté blâmable de la part de la société Green Network, qui a pu légitimement se méprendre sur l'étendue de ses 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 ;

68-Il y a lieu de condamner la société Green Network, partie perdante, aux dépens.

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

IV- DISPOSITIF

La cour, par ces motifs :

- 1-Écarte des débats les pièces produites par la société Green Network à l'exception des pièces 11, 21 et 23 et de la sentence arbitrale ;
- 2-Rejette la fin de non recevoir opposée au moyen tiré du manque d'indépendance et d'impartialité du tribunal arbitral ;
- 3-Rejette le recours en annulation contre la sentence _____ rendue _____ à Paris, sous l'égide de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale ;
- 4-Déboute la société Alpiq SA de sa demande fondée sur la procédure abusive ;
- 5-Condamne la société Green Network SPA à payer à la société Alpiq SA la somme de 100000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- 6-Condamne la société Green Network SPA aux entiers dépens.

La greffière

Le président

Inès VILBOIS

François ANCEL