

Copies exécutoires
délivrées aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Chambre commerciale internationale

PÔLE 5 - CHAMBRE 16

ARRÊT DU 2 NOVEMBRE 2021

(n° /2021, 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° **RG 18/21508** - N° **Portalis 35L7-V-B7C-B6ONM**

Décision déferée à la Cour : Sentence arbitrale du () (n° ())

DEMANDERESSE AU RECOURS :

Société SARL BLOW PACK

Société de droit tunisien

Ayant son siège social : Rue 4862, Route de Fouchana, Sidi Hassine Sedjoumi 1095 TUNIS (TUNISIE)

Représentée par Me () de la (), avocat postulant du barreau de PARIS, toque : () et assistée par Me (), avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : ()

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

Société WINDMOLLER ET HOLSCHER KG

Société de droit allemand

Ayant son siège social : Münsterstrasse 50 49525 LEMBERG ALLEMAGNE

Prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me (), avocat au barreau de PARIS, toque : ()

Assistée par Me (), avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : () et par Me (), avocat plaidant du barreau de BRUXELLES

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 21 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 de droit tunisien Blow Pack a acheté en 2005 à la société de droit allemand Windmüller et Hölscher (ci-après “la société W&H” ou « Windmüller »), deux machines (“FILMEX” et “VAREX”) destinées à la production et au façonnage de films plastiques.

2-Suite à un différend opposant les sociétés W&H et Blow Pack concernant chacune de ces machines, une première sentence arbitrale a été rendue le () condamnant la société Blow Pack à verser à la société W&H la somme de () € concernant la machine VAREX et la somme de () € concernant la machine FILMEX.

3-Par un arrêt du 2 avril 2013, dont le pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation le 18 mars 2015, la cour d'appel de Paris a annulé cette sentence partiellement pour la partie concernant la machine FILMEX, sur le fondement de la violation du principe du contradictoire par le tribunal arbitral.

4-La société Blow Pack a initié le 14 mars 2016 une autre procédure d'arbitrage pour voir statuer sur la demande concernant la machine FILMEX, arguant notamment de ce que la résolution du contrat par elle était fondée en raison du refus de W&H de finaliser le montage de cette machine et de la mettre en service.

5-Au cours de cet arbitrage, des éléments issus du premier arbitrage ont été versés aux débats, et notamment la première sentence partiellement annulée et des attestations et auditions de témoins.

6-L'arbitre unique a rendu sa sentence le () par laquelle il a prononcé le rejet des demandes de la société Blow Pack et l'a condamnée à verser à la société W&H un montant total de () euros.

7-La société Blow Pack a saisi la cour d'appel de Paris d'une recours en annulation par déclaration du 27 septembre 2018.

8-La clôture a été prononcée le 16 mars 2021.

II / PRÉTENTIONS DES PARTIES

9-Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 21 janvier 2021, la société Blow Pack demande à la Cour de bien vouloir :

- Annuler la sentence arbitrale CCI n°() rendue le () à Paris par l'arbitre unique, Monsieur (),

- Condamner la société Windmüller & Holscher à verser à la société Blow Pack la somme de 40.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- Condamner la société Windmüller & Holscher aux entiers dépens du présent recours en annulation, dont distraction au profit de Me ().

10-Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 22 février 2021, la société WINDMÖLLER & HÖLSCHER KG demande à la Cour de bien vouloir :

- Juger, au besoin constater que le recours en annulation est irrecevable et pour le moins infondé sur le fondement des deux moyens soulevés par le Demanderesse,

En conséquence :

A titre principal :

- Débouter la Demanderesse de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- Rejeter le recours en annulation,
- Constaté qu'en décidant ainsi, l'exequatur est automatiquement conféré à la sentence d'arbitrage international du 24 août 2018 en vertu des dispositions de l'article 1527 al. 2 du CPC,

A titre subsidiaire si la Cour de céans retenait qu'il y a eu déni de justice (quod non):

- Annuler partiellement la sentence d'arbitrage international du (), juste en ce qu'elle a condamné la société Blow Pack au paiement du reliquat du prix de la FILMEX,

En tout état de cause :

- Condamner la société de droit tunisien Blow Pack à verser à la société de droit allemand Windmöller & Hölscher KG la somme de 100.000 Euros, sauf à parfaire, sur le fondement de l'article 700 du CPC,
- Condamner la société de droit tunisien Blow Pack en tous les dépens du recours en annulation, dont distraction au profit de Maître ().

III / MOTIFS DE LA DECISION

Sur les moyens d'annulation tirés de la violation de la mission, du principe du contradictoire et de l'ordre public international (articles 1520-3°, 4° et 5° du code de procédure civile)

Sur la recevabilité des moyens d'annulation

11-La société W&H fait valoir sur le fondement de l'article 1466 du code de procédure civile l'irrecevabilité de ces moyens. Elle soutient que la société Blow Pack ne prouve pas avoir contesté en cours d'arbitrage l'utilisation d'attestations de témoins et des transcripts d'audition de témoins issus du premier arbitrage, seule la valeur probante de la première sentence ayant fait l'objet de débats lors de la seconde instance arbitrale. Elle ajoute que la société Blow Pack a accepté que la première sentence arbitrale, les témoignages et transcripts du premier arbitrage constituent des preuves documentaires soumises à l'appréciation de l'arbitre unique et qu'en tout état de cause, l'arbitre unique n'a pas fondé sa décision sur le contenu de ces seuls éléments.

12-En réponse, la société Blow Pack affirme avoir systématiquement protesté contre l'admission dans la seconde procédure arbitrale des pièces provenant de la première procédure arbitrale, contre leur traitement en tant que preuves testimoniales, ainsi que contre la valeur probante de la première sentence dans ses mémoires et lors de l'audience du 13 mars 2018. Elle soutient également avoir émis de multiples protestations portant spécifiquement sur les attestations et auditions de témoins issus du premier arbitrage.

SUR CE,

13-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* ».

Sur la recevabilité du grief allégué au soutien du moyen tiré du non respect par l'arbitre

de sa mission ;

14-Le tribunal arbitral s'écarte de sa mission notamment s'il ne respecte pas les règles procédurales qui ont été arrêtées par les parties.

15-En l'espèce, la société Blow Pack soutient que l'arbitre n'a pas respecté sa mission en ce qu'il a méconnu les pouvoirs qui lui étaient conférés en s'écartant des règles de procédure arrêtées par les parties. Elle précise ainsi qu'aucune attestation de témoin respectant les modalités énoncées au point 3.2.1 de l'ordonnance de procédure n°1 n'a été produite au cours du deuxième arbitrage et que la société W&H s'est contentée de produire des attestations issues de la première procédure d'arbitrage de sorte que les déclarations de témoins produites ne respectaient pas les instructions formulées par l'arbitre unique dans son ordonnance de procédure n°1 « tant en termes d'administration de la preuve, que d'audience ».

16-Cependant, ce grief s'est révélé à la lecture de la sentence puisque la société Blow Pack reproche à l'arbitre d'avoir, contrairement à la procédure convenue entre les parties, au terme de cette sentence, attribué aux attestations et témoignages produits une valeur probante équivalente à des preuves testimoniales alors que selon elle, seule une valeur de preuve documentaire pouvait leur être reconnue, comme elle l'avait soutenu lors de l'instance arbitrale.

17-Ainsi, il résulte de son mémoire en réplique du 29 septembre 2017 que celle-ci soutenait précisément que « *les éléments tirés de l'arbitrage annulé[e] ne sauraient avoir davantage d'autorité qu'un simple élément de preuve documentaire* » (§ 150), ajoutant au paragraphe 178 que « *La sentence annulée ou les éléments de procédure (tels que les transcripts des audiences, le résultat de l'expertise, etc.) n'ont au mieux que la valeur probante d'une pièce, au même titre que toute autre pièce* ».

18-La société Blow Pack en déduit dans ce même mémoire que certains des « arguments » avancés par la société W&H « *devront être écartés en ce qu'ils ne reposent que sur la sentence annulée sans être davantage étayée* » et notamment de viser « *Les déclarations de Windmüller se fondant exclusivement sur ce qu'elle qualifie de « déclaration de témoin » s'agissant de la réunion entre les parties en date des 19 et 20 juin 2008* » (§179 du mémoire).

19-De même, s'agissant des attestations et témoignages sur lesquelles la société W&H s'appuie, la société Blow Pack considérait dans ce mémoire qu'ils « *ne peuvent être qualifiés de preuves testimoniales dans le cadre du présent arbitrage au sens du point 3.2.1 de l'ordonnance de procédure n°1 et ne peuvent encore moins avoir la valeur probante d'une audition au sens du point 4.2 de l'ordonnance de procédure n°1* » (§ 180) pour en conclure au paragraphe 181 que « *ces éléments ne peuvent être qualifiés de preuve testimoniales dans le cadre du présent arbitrage au sens du point 3.2.1 de l'ordonnance de procédure n°1* » et au paragraphe 184 de ce mémoire que « *les anciennes attestations et témoignages ont par conséquent la même valeur probante que toutes pièces échangées dans le cadre de la présente procédure, et sont donc simplement des documents accompagnant les mémoires au sens du point 3.1.1 de l'ordonnance de procédure n°1, au même titre que les autres pièces produites* ».

20-Il ressort de ces éléments qu'un débat a été porté devant l'arbitre non seulement sur la valeur probante à conférer à la sentence annulée mais aussi sur celle des attestations et témoignages issus du premier arbitrage et que c'est à la lecture de la sentence que la société Blow Pack a pu relever, selon sa thèse, que l'arbitre avait méconnu cette règle.

21-Au regard de ces éléments, la société Blow Pack ne peut être réputée avoir renoncé à se prévaloir de ce grief dont elle n'a pu prendre connaissance qu'une fois la sentence rendue.

Sur la recevabilité du grief allégué au soutien du moyen tiré d'une méconnaissance du principe de la contradiction ;

22-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.

23-En l'espèce, la société Blow Pack soutient que le principe de la contradiction n'a pas été respecté dès lors que l'arbitre s'est appuyé sur des témoignages de personnes qui n'ont pas été entendues dans le cadre de l'arbitrage et que ces éléments ont été versés aux débats « en dépit » de ses « protestations et réserves ». Elle considère qu'elle ne pouvait s'attendre à ce que l'arbitre confère une valeur de témoignage à ces pièces alors que celles-ci n'avaient été admises que comme preuves documentaires. Elle précise que ses conseils, qui ne la représentaient pas lors de la première procédure, n'ont pas pu interroger ces témoins, et notamment M. () et Me () de sorte que le principe de contradiction n'a pas été respecté.

24-Comme cela ressort des motifs ci-dessus exposés, la société Blow Pack a effectivement émis des réserves devant l'arbitre quant aux attestations et témoignages produits par la société W&H rappelant également dans son mémoire en réplique du 29 septembre 2017 au paragraphe 178 que « *La sentence annulée ou les éléments de procédure (tels que les transcripts des audiences, le résultat de l'expertise, etc.) n'ont au mieux que la valeur probante d'une pièce, au même titre que toute autre pièce* » et soutenant que certains des « arguments » avancés par la société W&H « *devront être écartés en ce qu'ils ne reposent que sur la sentence annulée sans être davantage étayée* » en visant notamment « *Les déclarations de Windmöller se fondant exclusivement sur ce qu'elle qualifie de « déclaration de témoin » s'agissant de la réunion entre les parties en date des 19 et 20 juin 2008* » (§179 du mémoire).

25-De même, la société Blow Pack indiquait au paragraphe 182 que « *sur le plan procédural, une attestation ou un témoignage recueilli lors d'une audience dans le cadre d'une procédure ne peuvent être considérés comme des preuves testimoniales pour une procédure distincte* » et au paragraphe 183 que « *sur le fond, les questions posées et les réponses apportées ne sont pas les mêmes dans les deux procédures distinctes* ».

26-Au demeurant, lors de l'audience, le conseil de la société Blow Pack a relevé la difficulté qu'il y avait à se reporter à l'une des attestations (celle de M. ()) pour apprécier si les travaux de montage étaient terminés ou pas et a indiqué que « *C'est un peu la difficulté d'avoir, tant d'années après, de se baser sur des auditions auxquelles on ne peut pas participer. C'est que, précisément, je trouve que ce n'est pas très clair, et je ne peux pas poser la question à ce monsieur* » (Transcript de l'audience du 13 mars 2018, p. 104, l. 7-10).

27-Enfin, à l'issue de l'audience, le conseil de la société Blow Pack a bien rappelé, répondant à une question de l'arbitre pour savoir si elle avait des « *objections à formuler quant à la manière dont la procédure a été conduite* » (transcript ligne 17 à 19 page 121), qu'elle n'avait pas d'objections à formuler quant à la manière dont la procédure avait été conduite jusqu'à présent « *en dehors de ce [qui a été] déjà exprimé par écrit ou par oral* » (Transcript de l'audience du 13 mars 2018, p. 121, l. 23-24).

28-Il ressort de ces éléments que la question de la contradiction susceptible d'être apportée aux attestations et témoignages qui avaient été produits lors de la première instance arbitrale avait été évoquée par le conseil de la société Blow Pack qui s'était plaint de ne pouvoir « *poser [une question] à l'un des témoins* » dont l'attestation ou le témoignage écrit avait été produit.

29-En outre, la société Blow Pack étaye son moyen en s'appuyant sur la sentence pour considérer que le principe de la contradiction a effectivement été méconnu, la lecture de cette sentence confirmant, selon la thèse de cette dernière que l'arbitre s'était appuyé sur les

attestations et auditions de témoins de la précédente procédure d'arbitrage pour rendre sa décision en leur conférant ainsi une valeur de preuve testimoniale et ce alors qu'elle n'avait pu les interroger ou les contre-interroger.

30-II ressort de ces éléments que la société Blow Pack ne peut être réputée avoir renoncé à se prévaloir d'une méconnaissance du principe de la contradiction dont le non respect allégué résulterait de la sentence elle-même.

31-Ce moyen sera en conséquence considéré comme recevable.

Sur la recevabilité du grief allégué au soutien du moyen tiré d'une méconnaissance de l'ordre public international

32-Le principe de la contradiction permet d'assurer la loyauté des débats, le caractère équitable du procès et le respect des droits de la défense.

33-La société Blow Pack soutient que la conduite de la procédure a emporté une violation des droits de la défense ainsi que du principe d'égalité puisqu'elle n'a pas été mise en mesure de pouvoir discuter utilement de témoignages issus du premier arbitrage qui en outre ne respectaient pas les formes prescrites et contre lesquels elle a protesté.

34-Pour les mêmes motifs que développés ci-dessus à propos du respect de la contradiction, il convient de considérer que la société Blow Pack ne peut être présumée avoir renoncé à invoquer cette irrégularité de sorte que ce grief sera aussi considéré comme recevable devant le juge de l'annulation.

Sur le bien fondé des moyens d'annulation ;

35-La société Blow Pack fait grief à l'arbitre unique d'avoir retenu à titre de preuves testimoniales des attestations et auditions de témoins issues de la première procédure arbitrale (pièces D-1, D-41, D-56, D-70, D-65, D-64, DT-1, DT-2, DT-3, DT-4), alors que ni l'arbitre unique, ni elle-même n'avaient pu les entendre et que les auditions portaient sur des questions différentes de celles qui faisaient l'objet du deuxième arbitrage.

36-Elle soutient ainsi que pour décider que la société W&H n'avait pas manqué à ses obligations contractuelles relatives au montage de la machine, l'arbitre s'est fondé sur les auditions de M. () (pièce D-65.a) et de Mme () (pièce D-70), sans que les faits attestés ne soient confirmés par d'autres éléments de preuve. Elle fait valoir que ce faisant, aucune attestation de témoin respectant les modalités énoncées dans l'ordonnance de procédure n°1 n'ayant été produites au cours du deuxième arbitrage, et conclut à la violation par l'arbitre unique de sa mission.

37-Elle estime que ces faits sont également constitutifs d'une violation du principe de la contradiction dès lors que la société Blow Pack, qui avait changé de conseil pour le deuxième arbitrage et avait développé une nouvelle argumentation fondée sur le seul refus d'installation de la machine FILMEX par la société W&H, n'a pu interroger ou contre-interroger les témoins de la première procédure arbitrale dont les auditions ont été utilisées dans la deuxième sentence, les pièces 8, 9, 10 et 11 n'ayant pas été considérées comme des attestations ou des auditions de témoins au sens de l'ordonnance de procédure n°1. Elle soutient que puisqu'il s'agissait d'un arbitrage entièrement nouveau, ces attestations ou auditions auraient dû être, elles aussi, entièrement renouvelées de façon, d'une part, à viser précisément le litige portant sur la machine FILMEX de 2017 et, d'autre part, à garantir le respect du principe de la contradiction en permettant à Blow Pack et à ses conseils de pouvoir interroger et poser des questions aux témoins.

38-Elle ajoute que cette violation du principe du contradictoire entraîne également une violation de l'ordre public international et de l'article 1520-5° du code de procédure civile

de par la violation flagrante des droits de la défense et du principe d'égalité des armes. Elle soutient ainsi avoir été placée dans une situation de net désavantage par rapport à la société H&W qui a eu l'opportunité d'interroger les témoins lors de la première procédure d'arbitrage.

39-En réponse, la société W&H soutient que s'il existe des preuves documentaires et des preuves testimoniales, il n'existe pas de valeur documentaire ou testimoniale de la preuve dont l'appréciation relève du pouvoir souverain de l'arbitre et échappe au contrôle du juge de l'annulation. Elle ajoute que la société Blow Pack a expressément acquiescé à la qualification de preuve documentaire des transcripts et des attestations de témoin et à leur traitement procédural et en a même fait usage en tant que « documents ».

40-Elle précise que l'arbitre a bien considéré le deuxième arbitrage comme une procédure nouvelle et a statué sur le fondement des seuls échanges, écritures et pièces des parties produits dans le cadre la seconde procédure d'arbitrage.

41-La société W&H conclut ainsi à l'absence de violation du principe de la contradiction, au motif que les éléments de preuve issus du premier arbitrage ont été soumis au débat contradictoire dans la deuxième procédure et que la société Blow Pack était libre d'apporter la preuve contraire.

42-Elle ajoute que si la première sentence a été annulée partiellement pour violation du contradictoire, elle ne l'a pas été en raison d'une irrégularité dans l'obtention des témoignages ou des auditions des témoins et souligne que dans la seconde sentence, l'arbitre unique ne fait référence à aucune attestation de témoin du premier arbitrage, et seulement aux transcripts d'audition de deux témoins (pièces D-65-audition de Monsieur () et D-70 -audition de Mme ()) pour apprécier des faits qui sont par ailleurs corroborés par d'autres documents.

43-Enfin, la société W&H soutient que la société Blow Pack n'établit pas la violation de l'ordre public international au motif qu'elle ne justifie pas d'«*atteintes flagrantes, effectives et concrètes* » à l'ordre public international, ni que la solution adoptée sur le fond par l'Arbitre heurterait l'ordre public international. Elle souligne de plus que la société Blow Pack n'a pas proposé que les témoins soient entendus à nouveau dans le cadre du second arbitrage et qu'elle s'est aussi servi des pièces litigieuses, de sorte qu'elle n'établit pas la rupture d'égalité alléguée.

SUR CE,

Sur le non respect par l'arbitre de sa mission ;

44-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.

45-Comme rappelé ci-dessus, le tribunal arbitral s'écarte de sa mission notamment s'il ne respecte pas les règles procédurales qui ont été arrêtées par les parties.

46-La société Blow Pack reproche à l'arbitre de s'être écarté des règles de procédure arrêtées par les parties en s'appuyant sur des auditions de témoins alors qu'aucune attestation de témoin respectant les modalités énoncées au point 3.2.1 de l'ordonnance de procédure n° 1 n'a été produite au cours du deuxième arbitrage.

47-En application de l'article 19 du Règlement CCI (version 2012), choisi par les parties dans la convention d'arbitrage, « *la procédure devant le tribunal est régie par le Règlement et, dans le silence de ce dernier, par les règles que les parties, ou à défaut le tribunal arbitral, déterminent, en se référant ou non à une loi nationale de procédure applicable à l'arbitrage* ». De même son article 22 dispose que « *Dans tous les cas, le tribunal arbitral conduit la procédure de manière équitable et impartiale et veille à ce que chaque partie ait*

eu la possibilité d'être suffisamment entendue. Les parties s'engagent à se conformer à toute ordonnance rendue par le tribunal arbitral ».

48-II ressort de l'ordonnance de procédure n°1 que s'agissant des preuves testimoniales, celles-ci devaient être administrées selon la procédure suivante :

«25.Tout sachant (c'est-à-dire toute personne disposant de connaissances sur le litige, y inclus, de manière non limitative, tout représentant ou employé d'une Partie) ou tout expert commis par les Parties sera considéré comme un témoin.

(...)

27.Pour tout témoin, sera communiquée avec le mémoire pertinent, une attestation établie par le témoin indiquant de façon concise les points sur lesquels il pourrait être entendu.

28.Toute attestation de témoin devra contenir :

(i)les nom, prénom et adresse du témoin, ainsi qu'une déclaration sur ses éventuels liens actuels et passés, directs ou indirects, avec chacune des Parties et, si une telle description peut être pertinente au regard du litige ou du contenu de l'attestation, une description de son expérience professionnelle, de ses diplômes, de sa formation et de son expérience ;

(ii) une description des faits sur lesquels porte le témoignage, ainsi que de la source de l'information détenue par le témoin sur ces faits, d'une manière qui soit suffisante pour permettre que l'attestation du témoin constitue son témoignage direct sur les faits en litige, en se référant en tant que de besoin aux documents produits par les Parties (qui devront être numérotés et, s'ils n'excèdent pas dix pages par document, devront être joints à l'attestation) ;

(iii) une affirmation quant à la véracité des déclarations du témoin, mentionnant que le témoin est informé des dispositions de l'article 441-7 du Code pénal français réprimant l'établissement d'attestations faisant état de faits matériellement inexacts ; la signature du témoin accompagnée de la date et du lieu de signature de l'attestation du témoin ;

(v) une copie d'une pièce d'identité du témoin qui sera annexée à l'attestation.

29.Conformément au Calendrier, chaque Partie fera connaître à l'Arbitre Unique et à l'autre Partie uniquement le ou les témoins invoqués par l'autre Partie au soutien des prétentions de cette dernière qu'elle souhaite pouvoir interroger lors de l'audience.

(...)

31.Si la comparution d'un témoin n'a pas été requise conformément au § 29 ou au § 30 supra, la Partie n'ayant pas produit l'attestation du témoin ne sera pas réputée avoir de ce fait acquiescé au contenu de ladite attestation (...).

49-En outre, au terme de cette même ordonnance de procédure, les parties se sont mises d'accord pour permettre la production de « preuve documentaire » (§17 et suivants de l'ordonnance).

50-II n'est pas contesté que les attestations et témoignages issus du premier arbitrage ont bien été produits et versés aux débats dans les formes prévues par l'ordonnance de procédure et qu'en revanche aucune audition n'a été conduite, ni même sollicitée, lors de l'instance arbitrale ayant donné lieu à la sentence querellée.

51-Ainsi, la société Blow Pack ne peut devant le juge de l'annulation s'étonner de ce qu'aucune attestation de témoin « respectant les modalités énoncées au point 3.2.1 de l'ordonnance de procédure n°1 n'a été produite » alors précisément qu'elle avait acquiescé à ce que les attestations de témoin issues du premier arbitrage soient produites comme preuve documentaire.

52-Dès lors, en s'appuyant sur ces pièces, régulièrement produites, l'arbitre n'a nullement méconnu sa mission étant observé que sous couvert de ce moyen la société Blow Pack entend en réalité critiquer la valeur probante conférée à ces documents par l'arbitre, ce qui ne relève pas de l'appréciation du respect de sa mission.

53-Ce moyen sera en conséquence rejeté.

Sur le non respect du principe de la contradiction ;

54-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.

55-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.

56-En l'espèce, la société Blow Pack explique en substance qu'elle n'a pas été mise en mesure de discuter des témoignages de Monsieur () et de Madame (), alors même que la décision de l'arbitre unique a été fondée, au moins en partie, sur ces témoignages.

57-Cependant, la société Blow Pack ne conteste pas que ces deux témoignages ont bien été produits aux débats et ainsi soumis au débat contradictoire.

58-Quand bien même l'arbitre a pu s'appuyer sur l'attestation ou l'audition de deux témoins, issue d'un arbitrage précédent, et qui n'ont pas été à nouveau entendus dans le cadre de l'arbitrage, cette circonstance ne caractérise pas une méconnaissance de la contradiction dès lors qu'il n'est pas contesté que le transcript et l'attestation de ces témoins ont été versés aux débats et ont été soumis au débat contradictoire des parties.

59-Ainsi, contrairement à ce que soutient la société Blow Pack, rien de ce qui a servi à fonder la décision de l'arbitre n'a échappé au débat contradictoire dès lors que ces deux témoignages issus de la première instance arbitrale, au cours de laquelle au demeurant la société Blow Pack était représentée, ainsi que tous les éléments de preuve sur lesquels l'arbitre s'est fondé, ont été régulièrement versés aux débats contradictoirement.

60-Au demeurant, la société Blow Pack n'a pas non plus sollicité devant l'arbitre que de nouvelles auditions soient menées lors des débats, faculté qu'elle avait la possibilité de solliciter et dont elle n'a pas usée.

61-Il ressort de ces éléments que le principe de la contradiction n'a nullement été méconnu par l'arbitre et que la critique émise par la société Blow Pack porte en réalité sur la valeur probante que l'arbitre a conféré à ces témoignages, qui relève du fond du litige et échappe au juge de l'annulation.

62-Ce moyen sera en conséquence rejeté.

Sur le non respect de l'ordre public international ;

63-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.

64-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.

65-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.

66-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 – y compris les preuves – dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation substantiellement désavantageuse par rapport à son adversaire

67-Il convient d'observer qu'en l'espèce, les arguments développés au soutien de ce moyen sont identiques à ceux développés sur le moyen tiré du non respect de la contradiction.

68-Pour les mêmes motifs ayant conduit la cour à considérer que le principe de la contradiction n'a pas été méconnu, il convient de relever que chacune des parties a pu, également, être entendue et discuter des éléments de preuve produits aux débats sans que la société Blow Pack ait été placée dans une situation substantiellement désavantageuse de telle sorte qu'aucune violation de l'ordre public international n'est caractérisée.

Sur les moyens d'annulation tirés du refus de l'arbitre de statuer sur une demande de la société Blow Pack, constitutifs d'une violation par l'arbitre unique de sa mission et de l'ordre public international (article 1520-3° et 5° du code de procédure civile)

Sur la recevabilité des moyens

69-La société W&H fait valoir sur le fondement de l'article 1466 du code de procédure civile que ces moyens sont irrecevables, d'une part parce que l'infra petita ne constitue pas un cas d'annulation et, d'autre part parce que la société Blow Pack a renoncé à contester l'affirmation de W&H selon laquelle elle ne formulait aucune demande relative à la finalisation du montage ou de mise en service de la machine. Elle précise que la société Blow Pack n'a pas usé du recours prévu à l'article 1485 du code de procédure civile, ni demandé à reconstituer le tribunal arbitral en vertu de l'article 35 du Règlement CCI, sans justifier l'impossibilité matérielle de le faire.

70-En réponse, la société Blow Pack soutient que ses moyens d'annulation ne sont pas fondés sur de l'infra-petita mais sur le déni de justice constitué par l'omission de statuer de façon intentionnelle, ce qui constitue une violation de sa mission par l'arbitre. Elle ajoute qu'aucun recours autre que l'annulation ne lui était ouvert.

SUR CE,

71-Il ressort de la sentence rendue le () que, bien que résumant dans son paragraphe 410 la position de la société Blow Pack selon laquelle « *si par extraordinaire l'arbitre unique devait faire droit à la demande de Windmöeller de paiement du reliquat de 10% du prix de la FILMEX, ce paiement ne saurait être effectué sans que la garantie de bonne fin de Windmöeller ne soit reconstituée et que Windmöeller exécute ses obligations contractuelles au préalable* », l'arbitre a refusé de statuer sur ce point en soulignant que la société Blow Pack n'avait pourtant pas « *demandé dans le présent arbitrage, pas plus que dans l'arbitrage précédent, que Windmöeller exécute le reliquat de ses obligations au titre du contrat* » faisant observé que la position précédemment évoquée « *n'a été formulée par Blow Pack que dans le corps de son Mémoire en Réplique et n'a pas été reprise dans le dispositif de ses écritures* » (§ 414). C'est ainsi que « *au vu de ces éléments* », l'arbitre a décidé de prendre acte qu'aucune demande de la société Blow Pack n'avait ainsi été formulée quant à la finalisation du montage de la machine et sa mise en service.

72-Il résulte de ces éléments que le refus effectif de l'arbitre de statuer sur la demande de la société Blow Pack n'a été révélé à cette dernière que par la lecture de la sentence de sorte qu'elle ne peut être présumée avoir renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation.

73-Ce moyen est donc recevable.

Sur l'examen des moyens au fond

74-La société Blow Pack fait valoir que dans son Mémoire en Réplique, elle avait formulé la demande selon laquelle, dans l'hypothèse où l'arbitre unique devait faire droit à la demande en paiement du reliquat du prix de la société W&H, il devait ordonner dans le même temps la reconstitution de la garantie de bonne fin et l'exécution par la société W&H de ses obligations contractuelles d'installation au préalable. Elle fait grief à l'arbitre unique de ne pas avoir statué sur cette demande, de façon délibéré au motif que cette demande n'était pas mentionnée dans le dispositif de ses écritures alors qu'il n'existe pas de principe en arbitrage international imposant que les prétentions des parties soient énoncées au dispositif pour être prises en compte. Elle en conclut que l'omission de statuer de façon intentionnelle constitue un déni de justice devant ouvrir droit à l'annulation en tant que violation de sa mission par l'arbitre.

75-La société la société Blow Pack ajoute que le refus de l'arbitre unique d'examiner sa demande a également été de nature à porter atteinte à son droit d'accès à la justice, et au principe d'égalité entre les parties, en violation de l'article 1520-5° du Code de procédure civile

76-En réponse, la société W&H fait valoir qu'une omission de statuer ne peut être constitutive d'un déni de justice que si elle concerne une demande et non un moyen. Elle ajoute qu'il n'est pas exigé de l'arbitre qu'il réponde à tous les arguments soulevés par les parties, mais seulement aux demandes et qu'en l'espèce, la société Blow Pack n'a pas formulé de demande de manière concrète et non équivoque, bien qu'elle ait eu de nombreuses occasions de le faire au cours de la procédure.

77-Elle fait également valoir que le déni de justice en cas d'une omission de statuer intentionnelle a un caractère exceptionnel et n'est pas caractérisé en l'espèce, la société Blow Pack ne prouvant pas la volonté caractérisée de l'arbitre unique de ne pas statuer sur une demande. Elle soutient qu'en tout état de cause, l'arbitre unique a tout de même répondu, et de façon circonstanciée, à l'argument de la société Blow Pack.

78-Enfin, elle conteste l'existence d'un déni de justice qui ne justifierait pas selon elle en tout état de cause une annulation totale de la sentence mais seulement une annulation partielle relativement à la condamnation de la société Blow Pack au paiement du reliquat du prix de la machine FILMEX.

SUR CE,

79-Il convient de rappeler que l'omission de statuer n'est pas un cas d'ouverture du recours en annulation, la partie qui s'en prévaut ayant, en vertu de l'article 1485 du code de procédure civile, applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506, la faculté de ressaisir les arbitres.

80-Par ailleurs, ne constitue pas un déni de justice, le fait pour l'arbitre de considérer, après avoir examiné les écritures des parties, qu'aucune demande n'avait été formée devant lui.

81-En l'espèce, l'arbitre n'a pas refusé de statuer sur la demande de la société Blow Pack, mais a plus précisément considéré qu'aucune demande n'avait été formée par celle-ci quant à l'exécution de ses obligations par la société W&H. Le déni de justice n'est donc pas caractérisé sauf à vouloir sous couvert de ce moyen remettre en cause l'appréciation par l'arbitre des demandes formées devant lui.

82-En outre, en faisant observer que l'arbitre ne pouvait écarter ce qu'elle considérait comme une demande, au motif qu'elle n'avait pas été reprise dans le dispositif de ses

écritures, règle non applicable en arbitrage international, la société Blow Pack entend faire sanctionner par le juge de l'annulation les motifs de la décision de l'arbitre, ce qui échappe de surcroît à son contrôle.

83-II convient en conséquence de rejeter de ce moyen.

Sur les frais et dépens

84-II y a lieu de condamner la société Blow Pack, partie perdante, aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

85-En outre, elle doit être condamnée à verser à la société W&H, 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 50 000 euros.

IV / DISPOSITIF

Par ces motifs, la cour :

- 1- Déclare recevables les moyens d'annulation ;
- 2- Rejette le recours en annulation formée contre la sentence rendue le () sous l'égide de la CCI, affaire n°() ;
- 3- Condamne la société Blow Pack à payer à la société Windmüller & Hölscher KG la somme de 50000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- 4- Condamne la société Blow Pack aux dépens qui seront recouverts conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

La greffière,

Le Président,

Najma EL FARISSI

François ANCEL