

9 janvier 2024
Cour d'appel de Paris
RG n° 21/14563

Pôle 5 - Chambre 16

Texte de la décision

Entête

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

POLE 5 - CHAMBRE 16

ARRET DU 09 JANVIER 2024

(n° 1 /2024 , 25 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/14563 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CEF4P

Décisions déferées à la Cour : sentence arbitrale finale du 27 juillet 2021 et sentence additionnelle du 29 octobre 2021, rendues à [Localité 5] sous l'égide du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (affaire CCI n°

DEMANDERESSE AU RECOURS :

SEW INFRASTRUCTURE LTD

société de droit indien,

ayant son siège social : [Adresse 2]

[Adresse 1] (INDE)

prise en la personne de ses représentants légaux,

Ayant pour avocat postulant : Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

Ayant pour avocat plaidant : Me Frédéric JEANNIN de la SELAS CHARLES RUSSELL SPEECHLYS FRANCE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0180

DEFENDERESSE AU RECOURS :

ETHIOPIAN ROADS AUTHORITY

entité publique de droit éthiopien,

ayant son siège social : [Adresse 6] (ETHIOPIE)

prise en la personne de ses représentants légaux,

Ayant pour avocat postulant : Me Christophe PACHALIS de la SELARL RECAMIER AVOCATS ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : K148

Ayant pour avocat plaidant :

L'affaire a été débattue le 24 Octobre 2023, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Daniel BARLOW, Président de chambre

Mme Fabienne SCHALLER, Présidente de chambre

Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par Monsieur [L] dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme [N] [B]

ARRET :

- contradictoire

- prononcé publiquement 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 Daniel BARLOW, président de chambre et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

* *

*

1. La cour est saisie d'un recours en annulation contre une sentence arbitrale finale du 27 juillet 2021 et une sentence additionnelle du 29 octobre 2021, toutes deux rendues à [Localité 5] sous l'égide du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, dans un litige opposant la société de droit indien Sew Infrastructure Ltd (« Sew ») à l'Ethiopian Roads Authority (« ERA »), entité publique éthiopienne chargée du développement et de l'entretien des routes.

2. Le différend tranché par ces sentences trouve son origine dans l'exécution d'un marché passé entre l'ERA et Sew, le 30 novembre 2012 (ci-après : « le contrat »), pour la construction d'un tronçon de route entre [Localité 4] et [Localité 3], en Ethiopie, dans le cadre de la Phase III du Projet de Couloir [Localité 7] Mombasa- Nairobi - Addis Ababaen.

3. Ce contrat prévoyait la fourniture à l'ERA par la société Sew de garanties bancaires émises par la Bank of Abyssinia et contre-garanties par la State Bank of India dans les conditions suivantes :

- une garantie de restitution d'acompte, d'un montant de 5.744.060,00 dollars américains (USD) ;

- une garantie de restitution d'acompte en ETB, d'un montant de 77.727.733,00 birr éthiopiens (ETB) ;

- une garantie de bonne exécution, d'un montant de 3.543.440,08 USD ;

- une garantie de bonne exécution, d'un montant de 33.564.500,23 ETB.

4. À la suite de difficultés ayant entraîné des retards dans l'avancement du projet, l'ERA a résilié le contrat le 20 juin 2016 en invoquant, à titre de justification, la violation de clauses essentielles du marché par la société Sew, ce que cette dernière a contesté.

5. L'ERA a appelé les garanties bancaires susmentionnées, les 9 juin et 1er juillet 2016.

6. Le 17 juin 2017, Sew a engagé la procédure de résolution des litiges pré-arbitrale prévue aux articles 20.2 à 20.4 du contrat, en saisissant le Single Dispute Board Member (SDBM).

7. Par décision du 4 octobre 2017, le SDBM a fait droit à deux des 14 demandes formées par Sew, pour un montant total

8. Le 7 décembre 2017, Sew a émis un avis de non-satisfaction et engagé une procédure d'arbitrage sur le fondement de l'article 20.6 du contrat.

9. Par sentence du 27 juillet 2021, le tribunal arbitral a jugé que :

« 1. La Défenderesse est condamnée à payer à la Requérante les sommes suivantes :

(i) 1.160.990,85 USD ; plus

(ii) ETB 12.384.608,43 ; plus

(iii) Les intérêts mensuels composés à compter du 20 juin 2016 jusqu'au paiement intégral au taux du LIBOR en USD plus 2 points, pour la somme de 108 611,84 USD, et au taux de 8,5 % par an sur la somme de 1 589 499,55 ETB (ces sommes étant allouées au titre de la demande n° 8),

(iv) Pour les sommes allouées pour demandes n° 7, 9 et 10, qui représentent un total de 1 052 379,01 USD et 10 795 108,88 ETB,

(a) des intérêts simples, à partir du 20 juin 2016 jusqu'au 31 décembre 2016, au taux LIBOR en USD plus 2 points, pour les sommes en USD, et au taux de 8,5 % par an pour les sommes en ETB, et

(b) des intérêts simples à partir du 1er janvier 2017 jusqu'à la date de paiement intégral, au taux LIBOR en USD plus 2 points, pour les sommes en USD, et au taux de 8% par an, pour les sommes en ETB.

2. La Requérante est condamnée à payer à la Défenderesse les sommes suivantes :

(i) 22 720,41 USD, sous réserve de la production d'un justificatif de paiement par la Défenderesse, comme indiqué au paragraphe 596, page 141, de la présente Décision ; plus,

(ii) 79 150,25 USD ; plus

(iii) ETB 5 505 610,76 ; plus

(iv) des intérêts au taux simple de 8 % par an sur les sommes susmentionnées, en ce qui concerne le montant visé au paragraphe 2.(i), à partir de la date à laquelle la Défenderesse a fourni un justificatif de paiement jusqu'à la date de paiement intégral, et pour les montants visés au paragraphe 2.(ii) et 2.(iii), à partir de la date de la décision jusqu'à la date de paiement intégral.

3. Les frais d'arbitrage de la CCI ont été fixés à hauteur de 700.000 dollars US et sont à la charge des Parties, à parts égales.

4. Chaque partie doit prendre en charge ses propres frais d'avocat et de justice encourus pour assurer sa défense dans le cadre de cet arbitrage.

5. Rejette avec préjudice toutes les autres demandes et requêtes de mesures déclaratoires ou autres mesures pécuniaires des Parties qui ne sont pas expressément traitées dans ce paragraphe et au paragraphe 626 de la présente Décision. »

10. Sew a formé un recours en annulation contre cette sentence devant la cour de céans le 12 août 2021 (procédure enregistrée sous le numéro de RG 21/14563).

11. Le 27 août 2021, elle a adressé au tribunal arbitral une requête aux fins de correction.

12. Par sentence additionnelle du 29 octobre 2021, le tribunal arbitral a statué en ces termes :

« 1. La Requête en Rectification de la Requérante est rejetée.

2. La Requérante devra verser la somme de 12,000.00 livres sterling à la Défenderesse à titre d'indemnisation des frais raisonnablement encourus par celle-ci afin de préparer sa Réponse à la Requête en Rectification de la Requérante.

3. Toute demande ou requête différente ou contraire est rejetée. »

13. Sew a formé un recours en annulation contre cette sentence additionnelle le 16 décembre 2022 (procédure enregistrée sous le numéro de RG 22/00396).

14. Les parties ont adhéré au protocole de procédure de la chambre commerciale internationale.

15. Par conclusions d'incident du 31 mai 2022, l'ERA a soulevé l'irrecevabilité de certaines demandes formées par la société Sew.

16. Le 15 juin 2022, le conseiller de la mise en état a renvoyé l'examen de ces moyens d'irrecevabilité à la formation de jugement.

Exposé du litige

17. La clôture a été prononcée le 17 octobre 2023 et l'affaire appelée à l'audience de plaidoiries du 24 octobre 2023.

II/ PRETENTIONS DES PARTIES

18. Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 8 septembre 2023, la société Sew demande à la cour de bien vouloir :

In limine litis,

- Ordonner la jonction des instances enrôlées sous le numéro RG 21/14563 et RG 22/00396 ;

À titre principal,

- Juger Sew Infrastructure Ltd recevable et bien fondée en son recours en annulation de la sentence arbitrale rendue le 27 juillet 2021 et de la sentence arbitrale additionnelle rendue le 29 octobre 2021, et en ses demandes ;

- Juger que le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ;

- Juger que le tribunal arbitral n'a pas respecté les termes de sa mission dans la sentence arbitrale rendue le 27 juillet 2021 et de la sentence arbitrale additionnelle rendue le 29 octobre 2021 ;

- Juger que l'exécution de la sentence arbitrale rendue le 27 juillet 2021 et de la sentence arbitrale additionnelle rendue le 29 octobre 2021 est contraire à l'ordre public international ;

- Annuler la sentence arbitrale rendue le 27 juillet 2021 et la sentence arbitrale additionnelle rendue le 29 octobre 2021 ;

En tout état de cause,

- Rejeter l'ensemble des demandes de la société Ethiopian Roads Authority ;

- Condamner Ethiopian Roads Authority au paiement de la somme de 100.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Condamner Ethiopian Roads Authority aux entiers dépens dont distraction au profit de la Selarl Lexavoue [Localité 5]-Versailles.

19. Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 26 septembre 2023, l'ERA demande à la cour de bien vouloir :

- Juger que la société Ethiopian Roads Authority s'en rapporte à justice sur les mérites de la jonction sollicitée ;

In limine litis :

- 9 janvier 2024.
- Déclarer irrecevable le moyen soulevé par Sew Infrastructure Ltd au titre de l'article 1520,2 du code de procédure civile ;

 - Déclarer irrecevable le moyen soulevé par Sew Infrastructure Ltd au titre de l'article 1520,3 du code de procédure civile selon lequel le tribunal aurait statué ultra petita ;

 - Déclarer irrecevable le moyen soulevé par Sew Infrastructure Ltd au titre de l'article 1520,4 du code de procédure civile ;

 - Déclarer irrecevable le moyen soulevé par Sew Infrastructure Ltd au titre de l'article 1520,5 du code de procédure civile selon lequel le tribunal aurait violé le principe de l'égalité des armes.

À titre principal :

- Rejeter dans son intégralité le recours en annulation formé par la société Sew Infrastructure Ltd contre la sentence arbitrale rendue le 27 juillet 2021 dans l'affaire CCI n° 23274/PTA ;

- Rejeter dans son intégralité le recours en annulation formé par la société Sew Infrastructure Ltd contre la décision et addendum sur les coûts rendue le 29 octobre 2021 dans l'affaire CCI n° 23274/PTA.

En tout état de cause :

- Rejeter l'ensemble des demandes de la société Sew Infrastructure Ltd ;

- Condamner la société Sew Infrastructure Ltd à payer à la société Ethiopian Roads Authority la somme de 400.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- Condamner la société Sew Infrastructure Ltd aux entiers dépens de la présente instance, ceux-ci distraits par la SELARL Recamier Avocats Associés, en la personne de Maître Christophe Pachalis, avocat à la cour, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

III/ MOTIFS DE LA DECISION

20. La société Sew sollicite in limine litis la jonction des deux procédures ouvertes à la suite de ses recours en annulation. L'ERA ne s'oppose pas à cette demande à laquelle il sera fait droit dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

21. Sur le fond, la demanderesse aux recours invoque cinq moyens d'annulation tirés d'une mauvaise appréciation par le tribunal arbitral de sa compétence (A), de l'irrégularité de sa constitution (B), du non-respect de sa mission (C), de l'atteinte au principe de la contradiction (D) et de la contrariété de la reconnaissance ou de l'exécution de la sentence querellée avec l'ordre public international (E).

A. Sur le premier moyen relatif à la compétence du tribunal arbitral

22. Sew fait grief au tribunal arbitral de s'être à tort déclaré incompétent en refusant de statuer sur la demande en correction d'omission dont elle l'avait saisi par requête du 27 août 2021. Elle fait valoir que :

- la sentence arbitrale peut être annulée sur le fondement de l'article 1520, 1°, du code de procédure civile lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort incompétent quand bien même sa décision n'a pas été formulée comme statuant sur sa propre compétence, le juge de l'annulation étant tenu d'analyser la nature des décisions rendues par le tribunal arbitral afin de leur restituer, le cas échéant, leur exacte qualification ;

- en l'espèce, le tribunal arbitral était saisi d'une demande de correction d'omission de statuer ;

- feignant d'y répondre, il s'est déclaré incompétent pour corriger une erreur matérielle au lieu d'une omission de statuer ;

- ce faisant, il s'est considéré de facto incompétent pour statuer sur la demande formée par Sew ;

- il a ainsi violé les dispositions de l'article 1520, 1°, du code de procédure civile et de l'article 36-2 des règles d'arbitrage de la CCI.

23. L'ERA réplique que :

- le rejet de la demande en rectification n'est pas fondé sur la clause d'arbitrage et n'est donc pas susceptible d'annulation au sens de l'article 1520, 1°, du code de procédure civile ;

- le rejet de la demande en rectification n'est pas une décision sur la compétence et n'est donc pas susceptible d'annulation au sens du même article ;

- la demande de la société Sew concernait la rectification d'une « clerical error », termes qui ne sauraient se traduire par « omission de statuer », la version française du règlement d'arbitrage CCI les traduisant par « erreur matérielle » ;

- le tribunal arbitral n'a pas décliné sa compétence dans la sentence additionnelle mais a rejeté la demande en rectification de la société Sew en considérant que celle-ci recherchait en réalité la révision au fond de la décision du tribunal arbitral ;

- il s'agit d'une décision sur le fond qui ne peut faire l'objet d'un recours en annulation ;

- en tout état de cause, l'annulation de la sentence additionnelle ne saurait emporter l'annulation de la sentence finale : les deux sentences sont divisibles et la sentence additionnelle ne modifie pas la sentence finale puisqu'elle rejette la demande en rectification.

Motivation

SUR CE :

24. L'article 1520, 1°, du code de procédure civile ouvre le recours en annulation lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent.

25. Pour l'application de ce texte, il appartient au juge de l'annulation de contrôler la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage.

26. Ce contrôle est exclusif de toute révision au fond de la sentence, le juge de l'annulation n'ayant pas à se prononcer sur la recevabilité des demandes ni sur leur bienfondé.

27. Selon l'article 1485 du code de procédure civile, rendu applicable à l'arbitrage international par l'article 1506 du même code, la sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche. Toutefois, à la demande d'une

partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées. 9 janvier 2024

28. L'article 36 du règlement d'arbitrage de la CCI, auquel les parties ont en l'espèce entendu soumettre le traitement de leur différend, énonce par ailleurs que :

« 1 Le tribunal arbitral peut d'office corriger toute erreur matérielle, de calcul ou typographique ou toute erreur de même nature contenue dans la sentence, pourvu que cette correction soit soumise pour approbation à la Cour dans les 30 jours de la notification de la sentence par le Secrétariat conformément à l'article 35(1).

2 Toute demande d'une des parties en rectification d'une erreur visée à l'article 36(1), ou en interprétation de la sentence, doit être adressée au Secrétariat dans les 30 jours suivant la réception de la sentence par cette partie en autant d'exemplaires que prévu à l'article 3(1). »

29. Dans le cadre ainsi défini, le tribunal arbitral a été saisi par Sew d'une requête aux fins de correction intitulée : « Application for correction under article 36(2) of the ICC arbitration rules 2017 and/or rectification of clerical omissions under article 1485 of the French code of civil procedure of arbitral award dated 27 July 2021 » aux termes de laquelle :

'The present application is being filed for correction of errors and/or rectification of clerical omission in the Arbitration Award dated 27 July 2021 [']

The Arbitral Tribunal while deciding the Claimant's claim no. 15, seeking discharge of bank guarantees, has inadvertently failed to mention a declaration in terms of its own findings and observations in the Award under the said claim in relation to the Performance Bank Guarantees. Such failure to mention its own findings constitute an error of a kind enumerated in Article 36(1) of the ICC Rules and is liable to be corrected by the Arbitral Tribunal in exercise of Article 36(2) of the said Rules also being a clerical omission as stated by Article 1485 of the FCCP and is liable to be rectified by the Arbitral Tribunal in exercise of the same.'

30. Les parties débattent de l'objet de cette saisine, Sew affirmant qu'elle portait sur une omission de statuer quand l'ERA soutient qu'elle concernait la correction d'une erreur matérielle. Chacune propose une traduction différente de l'expression « clerical omission » employée dans le titre et le corps de la requête.

31. La cour relève sur ce point que, contrairement à ce que retient la demanderesse au recours, l'emploi de cette

expression ne renvoie pas à la notion d'omission de statuer mais désigne bien une erreur ou une omission de type matériel, ce que confirme la version française de l'article 36(1) du règlement d'arbitrage de la CCI qui rend la formule de la version anglaise : « On its own initiative, the arbitral tribunal may correct a clerical, ['] error or any errors of similar nature contained in an award » par « Le tribunal arbitral peut d'office corriger toute erreur matérielle ['] ou toute erreur de même nature contenue dans la sentence » (souligné par la cour).

32. Cette signification, comme la nature matérielle de la correction sollicitée en l'espèce, se trouvent au demeurant confirmées par la formulation même de la demande soumise par Sew au tribunal arbitral, aux termes de laquelle « The Arbitral Tribunal ['] has inadvertently failed to mention a declaration in terms of its own findings and observations » et qui peut être traduite par : « Le tribunal arbitral ['] a omis par inadvertance de mentionner une déclaration liée à ses propres constatations et observations » (souligné par la cour), l'emploi du terme : « inadvertently [par inadvertance] » révélant le caractère fortuit et matériel de l'omission dénoncée, qui porte, non sur le fait de n'avoir pas statué une demande, mais sur le fait de « n'avoir pas mentionné une déclaration » (« failed to mention a declaration »).

33. Cette demande a été rejetée par les arbitres qui, pour ce faire, ont considéré que :

« ce que demande la Requérante est bien plus qu'une correction d'une erreur matérielle ou rédactionnelle. En effet, elle souhaite que le Tribunal Arbitral réexamine le fond même des constatations effectuées et des conclusions auxquelles il est parvenu dans sa Décision. Il suffit d'examiner les demandes de mesures réparatoires déposées par la Requérante dans le cadre de la procédure d'arbitrage pour réaliser que le Tribunal Arbitral n'a pas pu se tromper sur le fond de ses constatations et de ses conclusions. En tout cas, les requêtes déposées par la Requérante ne rentrent pas dans le cadre du pouvoir de rectification d'un tribunal arbitral une fois que celui-ci a rendu sa décision. Elles requièrent une analyse de fond du processus logique suivi par le Tribunal Arbitral afin de (i) déterminer s'il y a eu erreur sur le fond en premier lieu, et, dans l'hypothèse où une telle erreur aurait été commise (quod non) (ii) le Tribunal Arbitral devrait modifier ses constatations et ses conclusions en les reformulant. Or, le Tribunal Arbitral n'a pas le pouvoir de le faire et, puisqu'il n'a pas été confronté à une erreur matérielle, il doit rejeter la demande de la Requérante. » (Sentence additionnelle, par. 35).

34. Contrairement à ce que soutient Sew, cette décision ne constitue pas une déclaration d'incompétence du tribunal concernant une omission de statuer, mais le rejet de la demande de correction qui lui était soumise dans les termes ci-avant rappelés, ce rejet étant motivé par le fait que cette demande excédait les termes de l'article 36(2) du règlement d'arbitrage en ce qu'elle aurait conduit le tribunal à devoir procéder à un nouvel examen au fond de l'affaire.

35. Le moyen tiré de la violation de sa compétence par le tribunal arbitral est dès lors infondé. Il sera rejeté.

36. Sew soutient que les membres du tribunal arbitral n'ont pas satisfait leur obligation de révélation, créant ainsi un doute sur leur impartialité. L'ERA conclut à l'irrecevabilité de ce moyen dont elle conteste par ailleurs le bienfondé.

1) Sur la recevabilité du moyen

37. L'ERA fait valoir que :

- en s'abstenant d'invoquer ce moyen devant le tribunal arbitral, la société Sew a renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation ;

- en signant l'acte de mission les parties ont expressément renoncé à toute objection de procédure qu'elles pourraient avoir quant à la désignation et à la constitution du tribunal arbitral ;

- au cours de la procédure arbitrale, la société Sew n'a jamais soulevé la moindre objection quant à un éventuel manquement de la part de l'un des arbitres à son obligation de révélation ni engagé la procédure de récusation les concernant ;

- concernant MM. [Y] et [C], la société Sew ne précise pas dans ses conclusions les circonstances qui auraient dû être dévoilées par chacun des arbitres ;

- s'agissant de M. [P], la société Sew n'a pas accompli son devoir de curiosité, les informations sur lesquelles elle se fonde étant publiques, accessibles en ligne, avant et pendant la procédure arbitrale ;

- M. [P] a satisfait son obligation de révélation en révélant dans sa déclaration d'indépendance et d'impartialité son appartenance à l'Association for the Advancement of Cost Engineering International (AACE) et à la Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (FIDIC) ;

- le simple fait d'appartenir à ces associations ne permet pas d'établir un lien entre deux de leurs membres, de nature à caractériser une violation de l'obligation de révélation ;

- M. [F] n'a jamais été le conseil de ERA dans l'arbitrage : M. [F] travaille à [Localité 5] tandis que l'équipe ayant représenté ERA dans l'arbitrage se situe à Londres, les audiences d'arbitrage s'étant tenues virtuellement et non à [Localité 5].

38. Sew réplique que :

- il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir entamé des recherches approfondies et fouillées, au-delà des informations aisément accessibles ;

- M. [P] n'a jamais révélé ses liens avec Clyde & Co, cabinet représentant ERA dans l'instance arbitrale litigieuse, et avec M. [F], associé de ce cabinet à [Localité 5] où se déroulait l'arbitrage, alors que l'obligation de révélation est une obligation continue qui s'applique tout au long de la procédure d'arbitrage ;

- MM. [P] et [F], collaborent depuis plusieurs années, pour développer leurs activités respectives et leur notoriété en matière d'arbitrage international dans le secteur de la construction à [Localité 5] vers des marchés étrangers ;

- l'information selon laquelle M. [P] est un conseil du cabinet représentant ERA n'était ni notoire, ni aisément accessibles ;

- aucune circonstance ne justifiait de mettre en doute la sincérité de la déclaration de M. [P] ni de procéder à des recherches approfondies et fouillées sur la vie privée ou les activités professionnelles de ce dernier, au-delà des informations aisément accessibles ;

- la déclaration de M. [P] relatif à sa qualité de membre de l'AACE et du FIDIC ne permettait pas à la société Sew d'identifier les liens qu'il entretenait avec M. [F] à moins de vérifier les noms des plus de 10 000 membres de l'AACE et du plus d'un million de professionnels de l'ingénierie représentés par la FIDIC ;

- toute information publique n'est pas nécessairement « bien connue ».

SUR CE :

39. Selon l'article 1466 du code de procédure civile, rendu applicable à l'arbitrage international par l'article 1506 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.

40. En l'espèce, Sew fait grief aux arbitres de n'avoir pas satisfait à leur obligation de révélation, en ne divulguant aucune information sur leurs activités d'arbitre et de conseil s'agissant de MM. [C] et [Y] et, dans le cas de M. [P], en omettant de faire état de ses liens avec le cabinet Clyde & Co., conseil de l'ERA, pour ce qui concerne M. [F], conseil au sein du bureau parisien de ce cabinet.

41. La demanderesse au recours n'invoque toutefois ni ne produit aucun élément de fait propre à caractériser les doutes dont elle se prévaut concernant MM. [C] et [Y] qui serait postérieur à la remise de leurs déclarations d'indépendance respectives ou dont elle n'aurait pas eu connaissance. La teneur de leurs déclarations et le fait que les intéressés y indiquent n'avoir « Rien à divulguer » et être indépendants et impartiaux, constituent en effet les seuls arguments avancés par Sew pour justifier du grief qu'elle articule à leur endroit.

42. Alors même qu'à aucun moment de la procédure arbitrale elle n'a mis en cause l'indépendance ou l'impartialité du tribunal, elle ne saurait ainsi se prévaloir d'un quelconque manquement de la part de ces deux arbitres, dont les déclarations d'indépendance étaient connues d'elle dès l'origine de la procédure. Le moyen qu'elle soutient à ce titre est dès lors irrecevable en application de l'article 1466 du code de procédure civile précité.

43. La cour relève par ailleurs, pour ce qui concerne la situation de M. [P] et ses liens dénoncés avec M. [F], que les faits avancés par Sew au soutien de son grief sont, pour une large part, antérieurs à l'arbitrage et présentent un caractère notoire. Il en va ainsi de l'article co-rédigé en 2013 par MM. [P] et [F], qui était en libre accès sur l'internet, ainsi qu'il résulte du lien figurant dans les conclusions des parties. Il en va de même des conférences auxquelles les intéressés ont tous deux participé comme intervenants, en 2013, 2016 et 2017, qui ont également fait l'objet de diffusions sur l'internet et se trouvaient dès lors aisément accessibles.

44. La société Sew n'ayant invoqué aucune irrégularité tirée de ces faits durant la procédure arbitrale, elle est présumée avoir renoncé à s'en prévaloir dans le cadre du recours en annulation.

45. Le moyen développé de ces chefs est dès lors également irrecevable, seul restant en débat les griefs opposés par Sew concernant M. [P] pour des faits postérieurs à sa déclaration d'indépendance.

2) Sur le bienfondé du moyen

46. Sew soutient que :

- M. [P] a fait le choix de ne pas divulguer certaines informations susceptibles d'avoir une incidence sur son indépendance et son impartialité concernant ses liens avec le cabinet Clyde & Co., conseil de ERA ;

- ses liens avec M. [F], conseil au sein du bureau parisien de Clyde & Co, auraient dû être révélés comme étant de nature à susciter un doute quant à l'impartialité et l'indépendance de l'arbitre ;

- ces relations se sont manifestées par leur participation à des colloques, des tables rondes et un groupe de travail ;

- M. [P] et M. [F] ont des relations anciennes et de grande proximité, caractérisées par une entreprise de développement en commun de leurs activités respectives en matière d'arbitrage international dans le secteur de la construction à [Localité 5] vers des marchés étrangers ; ils travaillent ensemble depuis plusieurs années, et développent leur clientèle et leur notoriété dans des événements en commun ;

- ces relations significatives entre un arbitre et un avocat du cabinet représentant une partie à l'arbitrage ne pouvaient être passées sous silence.

47. L'ERA réplique que les arbitres ont satisfait à leur obligation respective de révélation :

- il appartient à la société Sew de rapporter la preuve d'un manquement de leur part, ce qu'elle ne fait pas, se contentant de reprocher aux arbitres le fait qu'ils n'avaient rien à divulguer ;

- la participation commune à des événements ne permet pas d'établir que M. [P] et M. [F] « collaborent » ou « travaillent » ensemble ;

- M. [P] n'est pas un conseil du cabinet Clyde & Co ;

- il ne peut être raisonnablement attendu d'un arbitre qu'il liste toutes les conférences et écrits auxquels il a participé en présence potentiellement d'un membre du cabinet d'avocats qui représenterait l'une des parties à l'arbitrage ;

- la participation commune à des conférences, ou de manière générale, des réflexions scientifiques, n'est pas de nature à remettre en cause l'indépendance de l'arbitre, en particulier s'agissant du domaine de l'arbitrage de construction, qui est restreint et où les praticiens spécialisés participent régulièrement aux mêmes événements.

SUR CE :

48. L'article 1520, 2°, du code de procédure civile ouvre le recours en annulation lorsque le tribunal a été irrégulièrement constitué.

49. Conformément à l'article 1456, alinéa 2, du même code, applicable à l'arbitrage international en vertu de l'article 1506, 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.

50. Cette obligation doit être regardée comme déterminante de la régularité de la constitution de la juridiction arbitrale, son accomplissement conditionnant l'acceptation de la nomination de l'arbitre par les parties.

51. Le défaut de révélation ne suffit toutefois pas, à lui seul, à justifier l'annulation de la sentence, celle-ci n'étant encourue que dans la mesure où les éléments tus sont de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, qui sont l'essence même de la fonction arbitrale.

52. Les parties ayant en l'espèce fait choix de placer leur arbitrage sous l'égide de la CCI, la mise en 'uvre de ces exigences doit notamment être appréciée en contemplation des principes et modalités énoncés par le Règlement de procédure de cette instance dont l'article 11(2) et (3) énonce :

« 2 Avant sa nomination ou sa confirmation, l'arbitre pressenti signe une déclaration d'acceptation, de disponibilité, d'impartialité et d'indépendance. L'arbitre pressenti fait connaître par écrit au Secrétariat les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties, ainsi que les circonstances qui pourraient faire naître des doutes raisonnables quant à son impartialité. Le Secrétariat communique ces informations par écrit aux parties et leur fixe un délai pour présenter leurs observations éventuelles.

3 L'arbitre fait connaître immédiatement par écrit au Secrétariat et aux parties les faits ou circonstances de même nature que ceux visés à l'article 11(2) concernant son impartialité ou son indépendance qui surviendraient pendant l'arbitrage. ».

53. Dans le cadre ainsi défini et dans les limites fixées par la recevabilité du moyen, Sew fait grief à l'arbitre [P] de n'avoir pas révélé ses liens avec M. [F], avocat au sein du bureau parisien du cabinet Clyde & Co., conseil de l'ERA dans la procédure arbitrale. Elle dénonce, à ce titre, la participation des intéressés à une conférence organisée durant la procédure arbitrale, à l'occasion de la [Localité 5] Arbitration Week, au cours de laquelle M. [P] est intervenu comme orateur à une table ronde, ainsi que leur participation commune à un groupe de travail consacré à l'expertise dans l'arbitrage international. Elle leur reproche, plus largement, de travailler depuis plusieurs années à « une entreprise de développement en commun de leurs activités respectives en matière d'arbitrage international dans le secteur de la construction à [Localité 5] vers des marchés étrangers ».

54. La participation des intéressés à des colloques, à des conférences ou à un groupe de travail présente toutefois un

caractère scientifique ou académique. Elle ne crée entre eux aucun lien de subordination ni courant d'affaires propre à justifier une obligation de révélation ou faire naître un doute raisonnable sur l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre. Même mise en perspective avec les autres faits antérieurs à l'arbitrage invoqués par Sew, elle ne démontre en rien l'entreprise commune de développement de leurs clientèles respectives alléguée par la demanderesse au recours, qui ne se trouve étayée par aucune preuve et relève comme telle de la pure allégation.

55. Le moyen tiré de l'irrégularité de constitution du tribunal, qui manque en fait, sera donc rejeté.

C. Sur le troisième moyen tiré du non-respect de sa mission par le tribunal arbitral

56. Sew fait grief au tribunal arbitral d'avoir méconnu sa mission en omettant de se prononcer sur deux de ses demandes (1), en statuant ultra petita sur la question des honoraires du SDBM (2) et en usurpant ses pouvoirs pour statuer en amiable composition (3).

1) Sur le moyen tiré de l'infra petita

57. Sew reproche au tribunal arbitral de n'avoir pas répondu aux questions vii et xvi de l'acte de mission relatives, pour la première, aux conséquences de l'appel des garanties bancaires par l'ERA et, pour la seconde, aux devises et taux de change applicables aux sommes dues en application du contrat.

58. Elle fait valoir en substance, sur l'absence de réponse à la question vii dans la sentence finale, que :

- le tribunal a statué en ignorant les clauses 14.2.6, 4.2.1 et 4.2.4 du contrat, sa décision sur les garanties bancaires étant contraires à ces stipulations qu'il était tenu d'appliquer ;

- le tribunal arbitral n'a pas fait application du droit éthiopien auquel renvoyait la clause 20.6.1.b du contrat et a violé la loi des parties ;

- le tribunal arbitral a ignoré la clause 20.4.4 du contrat aux termes de laquelle la décision du SDBM est contraignante pour les parties, en faisant fi de la violation par l'ERA de la décision du SDBM qui lui interdisait d'encaisser lesdites garanties jusqu'à la décision du tribunal arbitral ;

- le tribunal arbitral a ignoré l'une des conditions dont les parties étaient contractuellement convenues s'agissant de l'appel des garanties, à savoir l'emploi des fonds perçus par SEW pour l'exécution du marché à d'autres fins ;

- le tribunal arbitral a omis de statuer sur la demande n° 15 formée par Sew, en ne tirant pas, sur cette demande, la même conclusion que celle retenue pour la demande n° 7, contrairement à ce qu'il avait lui-même décidé ;

- le tribunal n'a ainsi pas motivé le dispositif de sa sentence, qui est en contradiction avec ses motifs, de sorte qu'il a violé le règlement de la CCI applicable à la procédure arbitrale.

59. Elle ajoute qu'en s'abstenant de statuer, dans la sentence additionnelle, sur sa demande n° 15, le tribunal arbitral a méconnu sa mission et statué *infra petita* en refusant de corriger cette omission matérielle, commettant ainsi un déni de justice.

60. Elle soutient, sur l'absence de réponse à la question xvi de l'acte de mission, que :

- le tribunal arbitral n'a ni débattu ni statué sur le taux de change applicable aux condamnations pécuniaires malgré les arguments présentés par Sew à cet effet ;

- il n'a pas indiqué dans la sentence les raisons pour lesquelles il n'a pas statué sur cette question ;

- les éléments éparses invoqués par l'ERA ne sauraient constituer une réponse à la question élémentaire relative au taux applicable à l'ensemble des condamnations prononcées.

61. L'ERA réplique que l'omission de statuer ne constitue pas un motif d'annulation.

62. Elle fait valoir qu'en tout état de cause, le tribunal a statué sur les deux points soulevés par Sew dès lors que :

- il s'est prononcé sur la question vii de l'acte de mission, reprise dans la demande n° 15, en considérant que les garanties bancaires ont été valablement appelées et que les sommes y afférentes étaient immédiatement payables pour rejeter la demande de jugement déclaratoire de la société Sew ;

- la société Sew reproche au tribunal arbitral le raisonnement qu'il a adopté, c'est-à-dire une mauvaise application du contrat et une mauvaise application du droit, ce qui, en vertu du principe de non-révision, ne permet pas l'annulation d'une sentence ;

- le tribunal arbitral n'était pas lié par les seules questions listées dans l'acte de mission ni tenu de répondre à toutes, ainsi que l'énonce l'acte de mission lui-même ;

- il n'a pas omis de statuer ni commis de déni de justice ;

- il ne s'est pas davantage contredit, la contradiction de motifs ne permettant pas l'annulation de la sentence pour violation de la mission de l'arbitre car elle équivaut à une demande de révision au fond ;

- le tribunal a également statué sur la question xvi de l'acte de mission.

SUR CE :

63. 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 confiée.

64. Cette mission, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, lequel est déterminé par les prétentions des parties, sans qu'il y ait lieu de s'attacher uniquement à l'énoncé des questions figurant dans l'acte de mission.

65. En l'espèce, le tribunal arbitral était saisi par l'acte de mission des questions vii et xvi ainsi formulées :

« vii. La Demanderesse est-elle en droit d'être déchargée de sa responsabilité à l'égard des contre-garanties données par la State Bank of India à la Bank of Abyssinia et d'ordonner à la Défenderesse de prendre les mesures nécessaires pour libérer les banques de leurs engagements respectifs et décharger à son tour la Demanderesse ' » [']

« xvi. Dans quelle(s) monnaie(s) les montants susmentionnés doivent-ils être attribués, et quel(s) taux de change doit-on utiliser dans leur calcul ' »

66. Il était en outre saisi par Sew d'une demande n° 15 qui, reprenant la question vii, portait sur la « libération des Garanties fournies par la Demanderesse par le biais des Contre-garanties de la State Bank of India et des garanties de la Bank of Abyssinia ou le paiement du montant équivalent en dollars US ».

67. La partie VIII de la sentence finale, intitulée « conclusions et ordonnances du tribunal », reprend, sous le paragraphe 626, les différentes questions posées par l'acte de mission et synthétise les réponses apportées à chacune par le tribunal arbitral.

68. Elle mentionne, s'agissant de la question vii :

« La Requérante a-t-elle le droit d'être exonérée de sa responsabilité à l'égard des contre-garanties données par la Bank of India à la Bank of Ethiopia '

La Requérante a demandé une mesure déclaratoire à l'encontre de l'appel des garanties bancaires fournies par la Requérante. Cette demande a été rejetée au motif que les garanties de restitution d'acompte et les garanties d'exécution pouvaient être légalement appelées et que les sommes correspondantes étaient immédiatement payables à la Défenderesse en cas de résiliation valide par cette dernière suite à une violation par la Requérante. »

69. Elle énonce sur la question xvi :

« La Défenderesse a-t-elle droit au remboursement des frais financiers/intérêts, et si oui pour quel montant' [']

Le Tribunal constate que i) la résiliation par la Requérante était licite, ii) l'appel ne pouvait pas être activé avant la date d'entrée en vigueur de la résiliation, puisque les garanties BG1 et BG2 étaient des garanties à première demande, ii) le Tribunal convient que le taux d'intérêt visé à la clause 14.8 est établi dans l'intérêt de l'Entrepreneur, mais que le Tribunal arbitral est libre de déterminer le taux d'intérêt et a estimé que, pour 2016, le taux approprié, augmenté d'un point de pourcentage, s'élèverait à 8,5% par an, et iv) en ce qui concerne la Clause 2.5, le Tribunal renvoie à l'analyse développée aux paragraphes 541 et 602, relative aux demandes de dommages-intérêts résultant de la résiliation du Contrat, qui ont été dûment soumises au Tribunal.

Le Tribunal accorde donc des intérêts sur le recouvrement tardif de l'acompte d'un montant de 5 505 610,76 ETB. La Défenderesse a encouru des intérêts débiteurs en ETB, et c'est uniquement dans cette devise qu'elle doit être indemnisée, sans conversion de 65% de la somme en USD comme elle l'a demandé.

Pour ces raisons et d'autres motifs exposés au paragraphe (VI)(H)(3) de la présente Décision, le Tribunal accepte la demande reconventionnelle n° 7 de la Défenderesse. »

70. S'agissant du choix de la monnaie et du taux de change, le tribunal arbitral précise dans sa sentence les devises retenues pour chacune de ses condamnations et applique le taux de change contractuel de 17.5914 que Sew revendiquait dans ses écritures.

71. La demande n° 15 est quant à elle examinée dans les paragraphes 210 et suivants de la sentence finale. Après un rappel des positions de la requérante (par. 210 à 213) puis de celles de la défenderesse (par. 214 à 220), les arbitres consacrent de longs développements à leurs constatations et décisions (par. 221 à 228), jugeant en substance que :

- l'appel par l'ERA de la garantie de restitution d'acompte était légal, la demande de la requérante visant à obtenir une déclaration ayant un effet opposé ou la déchargeant de toute responsabilité concernant les contre-garanties, devant être rejetée ;

- la situation n'est pas différente en ce qui concerne les garanties bancaires de bonne exécution.

72. Il retient, sur ce dernier point (par. 228), que :

« on ne peut pas affirmer que la Défenderesse a appelé illégalement les garanties BG 3 et BG 4. Par conséquent, la demande de la Requirante à cet égard n'est pas fondée. Toutefois, le fait de savoir si les sommes encaissées par la Défenderesse en vertu de ces garanties doivent être conservées par elle dépend du montant effectif des éventuels dommages accordés à la Défenderesse dans la demande reconventionnelle. Cet aspect de la question, à savoir les sommes encaissées par la Défenderesse suite à l'appel de ces garanties, devra être traitée de la même façon que la demande n°7 (les montants retenus), lorsqu'il s'agira de décider des demandes reconventionnelles de la Défenderesse, au Chapitre VI ci-dessous. »

73. Il résulte de ces constatations que, contrairement à ce que soutient la demanderesse au recours, le tribunal arbitral a répondu aux questions et statué sur les demandes qui lui étaient soumises, en motivant ses conclusions.

74. L'argumentation développée par Sew selon laquelle les arbitres auraient fait une mauvaise application des stipulations contractuelles, méconnaissant ainsi la loi et la volonté des parties, est à cet égard sans portée. Le juge l'annulation, qui doit s'interdire toute révision au fond de la sentence, ne peut en effet se prononcer sur le raisonnement suivi par les arbitres ni contrôler la qualité ou le contenu de leur motivation. La dénaturation du contrat, la contradiction de motifs, l'erreur de droit ou la violation de la loi ne constituent pas des motifs d'annulation de la sentence, la demanderesse recherchant ici une révision au fond de la sentence que n'autorise pas le recours en annulation.

75. Il en va de même du grief selon lequel le tribunal arbitral aurait commis une erreur en omettant de tirer la même conclusion sur la demande n° 15 que celle qu'il a retenue sur la demande n° 7, au mépris de ce qu'il avait lui-même retenu au paragraphe 228 de sa sentence, Sew reprochant ici aux arbitres une contradiction de motifs ou de décisions qui touche au fond, étant relevé que la demande relative aux garanties et contre-garanties a in fine été rejetée.

76. Quant au moyen tiré de la non-application par les arbitres de la loi choisie par les parties, il manque en fait. Le tribunal arbitral, qui précise au paragraphe 97 de sa sentence statuer sur le litige « selon la loi éthiopienne » conformément à « la Clause 1.4 des Conditions Générales du Marché et la Partie A des Conditions Particulières du Marché », se réfère en effet tout au long de sa décision au code civil éthiopien, de sorte qu'il ne peut être considéré qu'il aurait violé sa mission de ce chef.

77. La cour relève enfin, s'agissant de la sentence additionnelle, que contrairement à ce que soutient la demanderesse au recours, le tribunal arbitral a statué sur la demande de correction qui lui était soumise, la rejetant, de sorte qu'il ne saurait lui être imputé un déni de justice ou un refus de remplir sa mission, Sew critiquant là encore la teneur et le sens de la décision arbitrale.

78. Il s'ensuit que le moyen tiré du non-respect de la mission doit être rejeté.

2) Sur le grief tenant au fait que le tribunal arbitral a statué ultra petita en se prononçant sur les honoraires du SDBM

79. Sew soutient qu'en tranchant la demande de ERA relative au recouvrement des honoraires versés au SDBM alors que cette demande était distincte et éloignée des prétentions originaires de l'ERA, le tribunal arbitral a statué ultra petita et méconnu sa mission en application des articles 4 et 5 du code de procédure civile. Elle précise que :

- l'acte de mission du 19 septembre 2018 ne comporte aucune référence à une demande reconventionnelle de l'ERA concernant le recouvrement des montants qu'elle aurait payés au titre de la part de la société Sew dans les honoraires du SDBM ;

- la demande reconventionnelle formée par l'ERA dans le Statement of Defense and Counterclaim du 2 décembre 2019 sur laquelle le tribunal arbitral se fonde pour prononcer le recouvrement des honoraires du SDBM ne présente pas de lien suffisant avec les prétentions originaires de l'ERA formulées dans l'acte de mission ;

- une telle demande ne constitue pas une nouvelle question mais une nouvelle demande qui, en l'absence d'autorisation préalable du tribunal arbitral, conformément à l'article 23 paragraphe 4 du règlement d'arbitrage CCI de 2017, ne pouvait être tranchée.

80. Elle ajoute, en réponse à l'ERA sur la recevabilité du moyen, que :

- Sew a critiqué l'apparition de cette demande nouvelle dans son Statement of Defense and Counterclaim ;

- elle a soutenu devant le tribunal arbitral qu'il ne pouvait pas statuer sur cette demande puisque « (!) lorsque le montant n'est pas encouru, il n'est pas question d'un quelconque paiement dû par le réclamant » ;

- elle ne pouvait prédire que le tribunal arbitral se prononcerait malgré tout sur ce point.

81. L'ERA soutient qu'en débattant sur le bienfondé de la demande de recouvrement des honoraires versés au SDBM sans invoquer que celle-ci n'était pas listée dans l'acte de mission, la société Sew a renoncé à se prévaloir du non-respect de sa mission par le tribunal arbitral, en application de l'article 1466 du code de procédure civile.

82. Elle fait valoir, sur le fond, que la mission des arbitres n'étant pas limitée à l'énoncé de l'acte de mission, a fortiori lorsque les parties ont précisé dans l'acte de mission que les questions y étant énumérées n'étaient pas limitatives, comme c'est le cas en l'espèce, le fait que la demande reconventionnelle de ERA sur le recouvrement des honoraires du SDBM ne soit pas incluse dans cet acte n'empêche pas le tribunal arbitral, qui était saisi d'une demande reconventionnelle, de statuer dessus.

SUR CE :

83. Conformément à l'article 1466 du code de procédure civile précité, 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.

84. Il résulte en l'espèce des pièces versées aux débats que, dans son mémoire en défense et en demandes reconventionnelles du 21 novembre 2019 (p. 211, par. 11.36), l'ERA a sollicité le paiement de la moitié des factures du SDBM, pour un montant de 22.720,41 USD. Cette demande a été contestée par Sew qui, dans son mémoire post-audience du 22 janvier 2021 (par. 207, p. 58), en a dénié le bienfondé pour absence de preuve, sans remettre en cause le fait qu'il entrerait dans la mission des arbitres de se prononcer sur ce point. La sentence finale, qui reprend la position de la demanderesse sur cette question, en citant son mémoire en duplique et son premier mémoire post-audience, confirme cette ligne de défense fondée sur le seul terrain probatoire.

85. Ainsi, alors même que cette demande reconventionnelle était connue et qu'elle a été débattue par la demanderesse au recours, cette dernière ne démontre pas avoir, à aucun moment de la procédure arbitrale, invoqué une quelconque violation de la mission du tribunal arbitral de ce chef.

86. Elle est dès lors réputée avoir renoncé à se prévaloir de cette prétendue irrégularité, la cour relevant surabondamment que, même à supposer le grief recevable, le tribunal arbitral, dont la mission est déterminée par les prétentions des parties sans qu'il y ait lieu de s'attacher uniquement à l'énoncé des questions figurant dans l'acte de mission, se trouvait bien saisi d'une demande de l'ERA portant sur les honoraires du SDBM, en lien direct avec l'objet du litige, de sorte que le grief est, en toute hypothèse, inopérant.

87. Le moyen sera en conséquence écarté.

3) Sur le grief tenant à l'usurpation par le tribunal arbitral des pouvoirs d'amiable compositeur

88. Sew soutient que le tribunal arbitral a méconnu sa mission en statuant en amiable composition sur la question du recouvrement des frais du SDBM et la fixation du taux d'intérêt applicable aux condamnations pécuniaires prononcées par le tribunal arbitral, en ce que :

- le tribunal arbitral avait pour mission de rendre une sentence arbitrale en appliquant les règles du droit éthiopien ainsi que la loi des parties, à savoir le contrat ;

- en statuant selon ce qu'il considère « approprié et équitable » [sentence finale, §596] plutôt que de rejeter la demande de ERA quant au recouvrement des frais du SDBM pour manque de preuve, le tribunal arbitral a délibérément abandonné la règle de droit au profit de la pure équité et a violé l'article 21 du règlement d'arbitrage CCI de 2017 ;

- en estimant qu'il était « libre de déterminer le taux d'intérêt » applicable à toutes les sommes dont il avait ordonné le paiement [sentence finale, §626 xvi] sans appliquer ni le contrat ni les lois éthiopiennes, le tribunal arbitral a statué en amiable composition.

89. L'ERA réplique que :

- l'emploi des termes « approprié et équitable » ne signifie pas que le tribunal arbitral a statué en amiable compositeur ;

- les arbitres sont libres dans l'évaluation de l'indemnisation qui est due ;

- le tribunal arbitral a déterminé le taux d'intérêt en se référant à des instruments légaux : la pratique courante en

- le juge de l'annulation n'a pas le pouvoir de réexaminer le raisonnement du tribunal en application du principe de non-révision.

SUR CE :

90. Selon l'article 1512 du code de procédure civile, le tribunal arbitral statue en amiable composition si les parties lui ont confié cette mission.

91. L'amiable composition est une renonciation conventionnelle aux effets et au bénéfice de la règle de droit par laquelle les parties perdent la prérogative d'exiger la stricte application de celle-ci, les arbitres recevant corrélativement le pouvoir de modifier ou de modérer les conséquences de cette règle dès lors que l'équité ou l'intérêt commun bien compris des parties l'exige.

92. À défaut d'une telle mission, l'arbitre ne peut s'arroger le pouvoir de statuer en amiable composition. Il ne s'écarte toutefois pas de sa mission s'il use de la liberté d'appréciation que lui confère le droit applicable au litige pour statuer sur une demande.

93. Il est acquis qu'en l'espèce, les parties n'ont pas investi le tribunal arbitral du pouvoir de statuer en amiable composition.

94. La demanderesse au recours fait à cet égard grief aux arbitres de s'être écartés du droit éthiopien et de la loi des parties pour statuer en amiable composition sur le remboursement à l'ERA de la part des frais impayés du SDBM.

95. Comme l'indique le tribunal arbitral au paragraphe 595 de la sentence finale, l'obligation au paiement en débat résultait de l'Accord relatif au Comité du contentieux annexé au contrat litigieux.

96. L'examen des paragraphes 595 et 596 de la sentence fait apparaître qu'après avoir rappelé la teneur des obligations résultant pour les parties de cet Accord, le tribunal arbitral a jugé la requérante responsable du paiement de la somme réclamée, tout en n'exigeant qu'elle « ne paie ce montant à la Défenderesse que si cette dernière transmet à la Requirante, soit (i) une preuve adéquate et incontestable du paiement, soit (ii) une déclaration sous serment de la SDBM

confirmant qu'elle a bien reçu le paiement de 22 720,41 USD de la part de la Défenderesse représentant la part des honoraires de la SDBM due par la Requérante ». Il s'est, ce faisant, placé sur le terrain probatoire mis en débat par Sew et inscrit dans la liberté que lui octroyait l'Accord dont s'agit, l'emploi des termes « juste » et « équitable » ne permettant pas de considérer qu'il aurait ici statué en amiable composition en s'affranchissant des exigences de cette convention.

97. Sew fait par ailleurs grief au tribunal arbitral d'avoir statué en amiable composition en considérant, au paragraphe 626(xvi) de la sentence, être « libre de déterminer le taux d'intérêt » se rapportant au recouvrement tardif de l'acompte par l'ERA.

98. La lecture du paragraphe litigieux révèle toutefois que le tribunal arbitral a fondé sa décision sur une analyse des clauses contractuelles liant les parties, jugeant que « les dispositions relatives à la détermination du montant des intérêts en vertu de la Clause 14.8 sont inapplicables, car elles ne s'appliquent qu'au retard de paiement dû à l'Entrepreneur » et retenant que « le taux d'intérêt visé à la clause 14.8 est établi dans l'intérêt de l'Entrepreneur, mais que le Tribunal arbitral est libre de déterminer le taux d'intérêt ». Les paragraphes 535 à 539 de la sentence, qui détaillent la motivation du tribunal arbitral sur la « Demande n° 16 concernant les intérêts », confirment ce raisonnement, le tribunal retenant en substance que le sous-paragraphe 14.8 des conditions générales du contrat ne s'appliquent pas à la demande en question et se référant dès lors aux termes du paragraphe 14.8 « en tant qu'orientation pour la fixation des intérêts » et au taux de la Banque centrale d'Éthiopie. Il en résulte là encore que le tribunal arbitral, qui à aucun moment n'indique s'affranchir du droit applicable au litige, ne s'est pas institué en amiable compositeur mais a usé de sa liberté d'appréciation en se fondant le contrat.

99. En quoi, le moyen doit être rejeté.

D. Sur le quatrième moyen tiré du non-respect du principe de la contradiction

100. Sew reproche au tribunal arbitral d'avoir statué sur la question xv de la sentence en l'absence de débat contradictoire et de s'être appuyé sur une pièce non-discutée pour trancher la demande n° 12. L'ERA conteste la recevabilité comme le bienfondé de ce grief.

1) Sur la recevabilité du moyen

101. L'ERA soutient qu'en s'abstenant d'invoquer ce moyen devant le tribunal arbitral, Sew a renoncé à s'en prévaloir, en application des articles 1466 du code de procédure civile et 40 du règlement d'arbitrage CCI de 2017.

102. Sew réplique que la violation du principe de la contradiction dont elle se prévaut résulte de la sentence elle-même, de sorte qu'elle ne pouvait l'invoquer en cours de procédure.

103. La cour relève, dans le cadre défini par l'article 1466 du code de procédure civile précité, que les griefs invoqués par Sew portent sur la prise en considération par le tribunal arbitral dans sa sentence finale d'éléments qu'elle soutient n'avoir pas été débattus par les parties en cours de procédure.

104. L'atteinte alléguée de ce chef étant intrinsèquement liée à la décision rendue par les arbitres, il ne saurait être fait reproche à la demanderesse au recours de n'avoir pas élevé de contestation à ce sujet durant la procédure.

105. Le moyen est dès lors recevable.

2) Sur le bienfondé du moyen

106. Sew soutient que le tribunal arbitral a violé le principe de la contradiction en la condamnant à payer à l'ERA une somme de 22,720.41 USD au titre des honoraires du SDBM sans s'appuyer sur aucune preuve et en permettant à une partie de produire une pièce après le prononcé de la sentence.

107. Elle ajoute qu'en traitant la demande n° 12, le tribunal s'est appuyé sur des documents déposés par l'ERA après la clôture, sans que la validité de ces nouvelles pièces contestées soit débattue de façon contradictoire par les parties.

108. L'ERA réplique que la question xv relative aux honoraires du SDBM a fait l'objet d'un débat contradictoire, le tribunal ayant fait application du contrat et subordonné la mise en 'uvre effective du paiement par Sew à la communication d'une preuve dans le contexte de l'exécution de la sentence, cette preuve n'étant pas déterminante de son raisonnement.

109. Elle fait valoir, sur la demande n° 12, que les documents litigieux ont été soumis en temps utile au débat contradictoire.

SUR CE :

110. L'article 1520, 4°, du code de procédure civile ouvre le recours en annulation si le principe de la contradiction n'a pas été respecté.

111. Le principe de la contradiction veut seulement que les parties aient été mises à même de débattre contradictoirement des moyens invoqués et des pièces produites, et qu'elles aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit et discuter celles de leur adversaire de sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire.

112. Le tribunal arbitral n'est pas tenu de soumettre aux parties l'argumentation juridique qui étaye la motivation de sa sentence avant son prononcé. Il ne peut toutefois fonder sa décision sur des moyens de droit ou de fait non invoqués.

113. Il résulte en l'espèce des pièces versées au dossier que la demande reconventionnelle formée par l'ERA afin d'obtenir la condamnation de Sew à lui payer la quote-part des honoraires du SDBM dont elle prétendait avoir fait l'avance pour la demanderesse, pour un montant de 22 720,41 USD, a fait l'objet d'un débat entre les parties, Sew ayant répondu à cette demande dans son mémoire du 11 juin 2020 et dans son mémoire post-audience du 22 janvier 2021 en soutenant que l'ERA ne rapportait pas la preuve du paiement de sa quote-part.

114. Au terme de ce débat, le tribunal arbitral a condamné Sew à payer à l'ERA la somme litigieuse « sous réserve de la production d'un justificatif de paiement par la Défenderesse ».

115. Le grief formulé par Sew selon lequel le tribunal arbitral aurait prononcé cette condamnation « sans aucune preuve » ne caractérise pas une atteinte au principe de la contradiction, mais tend à remettre en cause le bienfondé de la décision rendue par les arbitres, ce qui ne relève pas de l'office du juge de l'annulation.

116. La référence faite à la « production d'un justificatif de paiement par la Défenderesse » est quant à elle une modalité d'exécution de la sentence, la production du dit justificatif ne constituant pas un élément de preuve sur lequel le tribunal aurait fondé sa décision pour retenir la responsabilité de Sew, mais une condition de l'obligation au paiement mise à sa charge ' étant observé que l'existence d'un tel justificatif a, en toute hypothèse, été discutée par les parties.

117. Le grief pris en sa première branche est dès lors infondé.

118. Sew dénonce par ailleurs la prise en considération par le tribunal arbitral de deux ordonnances de la Haute Cour Fédérale d'Éthiopie, qu'elle indique avoir été déposées par l'ERA après la clôture des débats.

119. La cour relève que ces pièces ont été produites par la défenderesse dans son premier mémoire post-audience du 22 janvier 2021, dont le dépôt avait été autorisé par l'ordonnance de procédure n° 8. Elles ont été critiquées par Sew dans son second mémoire post-audience du 19 février 2021, également autorisé par la même ordonnance, la demanderesse y

dénonçant un « acte de mauvaise foi » et mettant en cause leur véracité en indiquant que « Ces photocopies ue^{9 janvier 2024} traduction pourraient avoir été trafiquées ».

120. Il résulte de ces constatations que les documents litigieux ont bien été soumis à la discussion des parties, Sew ne pouvant se prévaloir d'aucune atteinte au principe de la contradiction de ce chef.

121. Le moyen sera donc écarté.

E. Sur le cinquième moyen tiré de la contrariété de la reconnaissance ou de l'exécution de la sentence avec l'ordre public international

122. Sew invoque à ce titre une exécution disproportionnée et infondée de la sentence, un défaut de motivation, une violation de l'ordre public de procédure ainsi qu'une violation des droits de l'homme et des droits humains.

1) Sur l'exécution manifestement disproportionnée et infondée de la sentence

123. Sew soutient que l'exécution de la sentence viole de façon manifeste, concrète et effective l'ordre public international en permettant à l'ERA d'obtenir des sommes disproportionnées par rapport à l'absence de préjudice réparable subi par elle, selon les considérants mêmes du tribunal arbitral, privant ainsi Sew de toute réparation de son préjudice et du paiement de travaux réalisés par elle et dus par ERA selon la Sentence. Elle fait notamment valoir à ce titre que :

- le tribunal arbitral a accordé à l'ERA les sommes résultant de l'encaissement des garanties bancaires d'exécution, ce qui conduit la société Sew percevoir moins de 40 % des montants auxquelles elle a droit en vertu de la sentence ;

- l'encaissement des garanties bancaires d'exécution accordées à l'ERA par la sentence lui permettront de percevoir une augmentation de plus 3.500% du montant auquel elle a droit en USD et une augmentation de plus de 600% du montant auquel elle a droit en ETB.

124. L'ERA réplique que :

- le tribunal a alloué à l'ERA une indemnité compensatoire proportionnelle aux violations contractuelles commises par Sew ;

- il n'a jamais ordonné le paiement des garanties bancaires, qui ont été appelées par l'ERA avant le début de l'arbitrage ;^{9 janvier 2024}

- le montant des garanties bancaires appelées ne fait pas partie du montant du litige ;

- aucun dommage punitif n'a été ordonné et aucune somme disproportionnée n'a été allouée.

SUR CE :

125. Selon l'article 1520, 5°, du code de procédure civile, l'annulation de la sentence peut être poursuivie lorsque sa reconnaissance ou son exécution est contraire à l'ordre public international.

126. L'ordre public international au regard duquel s'effectue le contrôle du juge s'entend de la conception qu'en a l'ordre juridique français, c'est-à-dire des valeurs et principes dont celui-ci ne saurait souffrir la méconnaissance, même dans un contexte international.

127. Ce contrôle s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral viole de manière caractérisée les principes et valeurs compris dans cet ordre public international.

128. S'il est admis que l'allocation de dommages-intérêts non compensatoires n'est pas en elle-même contraire à l'ordre public international, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur.

129. Dans la présente affaire, la demanderesse au recours ne remet pas en cause le caractère compensatoire des dommages et intérêts alloués par le tribunal arbitral, son argumentation reposant uniquement sur les conséquences économiques de l'encaissement par la défenderesse des garanties bancaires sur le bienfondé duquel le tribunal était par ailleurs appelé à se prononcer.

130. Elle ne caractérise en cela aucune atteinte à l'ordre public international, son argumentation visant, en fait, à obtenir une révision de la sentence sur ce dernier point, distinct de la question des indemnisations auxquelles pouvait prétendre la société demanderesse.

131. Le moyen sera en conséquence rejeté.

132. Sew soutient que le tribunal arbitral n'a pas motivé sa sentence dès lors que le dispositif est en contradiction avec ses motifs. Elle fait valoir que :

- le tribunal arbitral a retenu que l'ERA n'avait droit à aucune indemnisation pour des dommages survenus avant la résiliation du contrat alors que le dispositif de la sentence lui laisse les montants résultant de l'encaissement irrégulier des garanties bancaires d'exécution ;

- le tribunal arbitral a décidé que la question des sommes encaissées par l'ERA à la suite de l'appel des garanties de bonne exécution devait être traitée « de la même façon » que la demande n°7 sur laquelle il n'a finalement pas statué.

133. L'ERA réplique que :

- la contradiction de motifs n'est pas un motif d'annulation de la sentence, l'exigence de motivation d'une sentence ne relevant pas de l'ordre public international ;

- le tribunal n'a jamais affirmé que l'ERA n'avait pas droit à une indemnisation pour les dommages survenus avant la résiliation du contrat, mais a au contraire fait droit à la demande reconventionnelle de l'ERA concernant l'indemnisation d'un préjudice subi avant la résiliation du contrat ;

- les décisions du tribunal reposent sur des fondements juridiques distincts.

SUR CE :

134. La contradiction de motifs alléguée par la demanderesse au recours, qui constitue une critique au fond de la décision rendue par les arbitres et échappe, comme telle, au contrôle du juge de l'annulation, n'entre pas dans le champ de l'ordre public international.

135. Il en va de même de la prétendue contradiction entre les motifs et le dispositif de la sentence et de l'omission de statuer invoquée, la demanderesse critiquant ici le sens de la décision rendue par les arbitres sans caractériser une quelconque atteinte à l'ordre public international.

136. Il y a lieu, en conséquence, d'écarter ce moyen.

3) Sur les violations de l'ordre public international procédural

137. Sew soutient que l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international procédural en ce que :

- le tribunal arbitral a violé le principe de l'égalité des armes en faisant droit à certaines demandes de ERA sans que celle-ci n'établisse les faits nécessaires au succès de ses demandes ;

- le tribunal a violé sa mission en statuant sans appliquer le droit éthiopien ni le contrat.

138. En réponse à l'ERA, elle fait valoir, sur la recevabilité de ce moyen, que :

- le manquement au principe de l'égalité des armes résultant de la sentence en elle-même, il ne peut lui être reproché de ne pas l'avoir soulevé devant le tribunal arbitral ;

- la production de pièces litigieuse étant intervenue après le prononcé de la sentence, elle se trouvait dans l'impossibilité de se prévaloir d'une violation du principe de la contradiction et de l'égalité des armes devant le tribunal arbitral.

139. L'ERA réplique qu'en s'abstenant d'invoquer les irrégularités procédurales exposées comme violant le principe du contradictoire devant le tribunal arbitral, la société Sew a renoncé à se prévaloir de la violation du principe de l'égalité des armes en application des articles 1466 du code de procédure civile et 40 du règlement d'arbitrage CCI de 2017.

140. Elle soutient, sur le fond, que les principes de l'égalité des armes et de la contradiction ont été respectés.

SUR CE :

141. Le moyen développé par Sew de ce chef reprend, sous couvert de l'ordre public international, les griefs déjà

142. Pour les motifs précédemment formulés, il doit être déclaré recevable, les griefs avancés trouvant leur origine dans la sentence elle-même de sorte qu'il ne peut être reproché à la demanderesse de ne les avoir pas soulevés durant la procédure arbitrale.

143. Sur le fond, les mêmes considérations que celles relevées précédemment conduisent à rejeter le moyen, Sew ne démontrant aucune atteinte au principe de la contradiction ou à l'égalité des armes, les parties ayant été mises à même de débattre contradictoirement des pièces produites au soutien de leurs prétentions respectives, et notamment des ordonnances rendues par la Haute Cour Fédérale produites par l'ERA, ainsi qu'il résulte du paragraphe 118 de la présente décision.

144. Les arguments développés par Sew tenant au non-respect de sa mission par le tribunal arbitral sont quant à eux étrangers à l'ordre public procédural et visent à une remise en cause de ce qui a été jugé au fond par les arbitres, ainsi qu'il résulte des considérations qui précèdent.

145. Le moyen sera en conséquence écarté.

4) Sur la violation des droits de l'homme et du droit humanitaire

146. Sew soutient que l'exécution de la sentence permettrait à l'ERA de percevoir les montant des garanties de bonne exécution et de les utiliser pour le financement de violations de droits humains. Elle fait valoir à ce titre :

- il ressort du rapport de la Commission éthiopienne des droits de l'Homme et le Haut-Commissariat des Nations unies pour les droits de l'Homme et des conclusions de la commission internationale d'experts en droit de l'homme sur l'Éthiopie créée par l'ONU que l'ensemble des parties à la guerre civile à laquelle se livre le gouvernement éthiopien commettent de graves violations des droits de l'homme et du droit humanitaire ;

- il existe une confusion opérationnelle, économique et politique entre l'ERA et le gouvernement éthiopien coupable de ces violations des droits humains ;

- pourtant, l'exécution de la Sentence permettra à ERA de percevoir les montants des garanties auxquelles elle n'a pas droit ;

- autoriser à cette entité publique de percevoir des fonds participerait au financement de violations des droits humains.

147. L'ERA réplique que :

- les allégations formulées par Sew présentent un caractère diffamatoire et hypothétique ;

- elles sont en outre infondées dès lors que l'ERA a perçu les sommes au titre des garanties en 2016 et 2017, soit plusieurs années avant les allégations de violation des droits de l'homme dont la société Sew fait état qui auraient eu lieu depuis 2020 ;

- aucun paiement en exécution de la sentence ne doit parvenir à l'ERA ;

- la société Sew n'établit aucun lien entre le budget de l'ERA et celui du gouvernement éthiopien ;

- en tout état de cause, il y a eu un changement de gouvernement en 2018, les sommes perçues au titre des garanties auraient bénéficié à l'ancien gouvernement et non au gouvernement actuel accusé de violation des droits de l'Homme.

SUR CE :

148. La lutte contre les violations des droits de l'homme, protégés notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et le Pacte des droits civils et politiques du 16 décembre 1966, ainsi que la lutte contre les violations du droit humanitaire international, lui-même consacré par les Conventions de Genève (1949), entrées en vigueur en France en 1951, et notamment la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, figurent au rang des principes dont l'ordre juridique français ne saurait souffrir la méconnaissance, même dans un contexte international.

149. Ces principes entrent ainsi dans le champ de l'ordre public international au regard duquel s'effectue le contrôle du juge de l'annulation en application de l'article 1520, 5°, précité du code de procédure civile.

150. Dans le cadre de ce contrôle, seule la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée, la partie qui s'en prévaut devant établir une violation caractérisée de l'ordre public international de ce fait.

151. La conformité d'une sentence arbitrale à l'ordre public international s'appréciant au moment où le juge statue, ne peuvent être prises en considération à ce titre des circonstances futures hypothétiques présumant l'emploi par l'une des parties au litige des sommes dues en exécution de la sentence à des agissements violant les valeurs et principes protégés par l'ordre public international.

152. Une telle prise en compte, en ce qu'elle supposerait d'anticiper sur des événements futurs et porterait sur des actes qui, pour condamnables qu'ils soient, ne se rattachent pas à la reconnaissance ou à l'exécution de la sentence proprement dite, relève en effet d'un contrôle qui échappe au juge de l'annulation.

153. Au cas d'espèce, il n'est pas soutenu, ni a fortiori établi, que les garanties bancaires litigieuses auraient été obtenues dans des conditions heurtant les principes évoqués ci-dessus, ou même qu'elles auraient permis à l'une des parties de s'affranchir de ces principes ou d'en retirer quelque avantage en contradiction avec ceux-ci.

154. Il ne saurait dès lors être considéré que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence finale, qui se borne à constater la régularité de l'appel de ces garanties bancaires, caractérise une atteinte à l'ordre public international de ce chef.

155. Il n'est pas davantage établi que les sommes correspondantes auraient été employées ou seraient destinées à financer les atteintes aux droits de l'homme dont Sew fait état, lesquelles sont sans lien démontré avec la reconnaissance et l'exécution des sentences querellées.

156. Dans ces conditions, la demanderesse ne caractérise pas l'atteinte à l'ordre public international dont elle se prévaut, de sorte que le moyen développé de ce chef doit être rejeté.

157. Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, les recours en annulation formées par Sew contre la sentence finale du 27 juillet 2021 et contre la sentence additionnelle du 29 octobre 2021 seront rejetés.

F. Sur les frais et dépens

158. Sew, qui succombe en ses prétentions, sera condamnées au dépens, la demande qu'elle forme au titre de l'article 700 du code de procédure civile étant rejetée. 9 janvier 2024

159. Elle sera condamnée à payer à l'ERA la somme de 150 000 euros sur le fondement du même article.

IV/ DISPOSITIF

Dispositif

Par ces motifs, la cour :

- 1) Ordonne la jonction des procédures enregistrées sous les numéros de RG 21/14563 et 22/00396 sous le numéro unique RG 21/14563 ;
- 2) Rejette le recours en annulation formé par la société Sew Infrastructure Ltd contre la sentence arbitrale rendue le 27 juillet 2021 dans l'affaire CCI n° 23274/PTA ;
- 3) Rejette le recours en annulation formé par la société Sew Infrastructure Ltd contre la décision et addendum sur les coûts rendue le 29 octobre 2021 dans l'affaire CCI n° 23274/PTA ;
- 4) Déboute la société Sew Infrastructure Ltd de sa demande de condamnation au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- 5) Condamne la société Sew Infrastructure Ltd à payer à l'Ethiopian Roads Authority la somme de cent cinquante mille euros (150 000,00 €) en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- 6) Condamne la société Sew Infrastructure Ltd aux dépens, qui pourront être recouverts directement par la SELARL Recamier Avocats Associés, en la personne de Maître Christophe Pachalis, avocat à la cour, pour ceux dont elle aurait fait l'avance sans en avoir reçu provision, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

