

COUR DE CASSATION

Audience publique du **25 juin 2014**

Cassation

M. CHARRUAULT, président

Arrêt n° 758 FS-P+B+I

Pourvoi n° P 11-26.529

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,
a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Tecnimont SPA,
société de droit italien, dont le siège est Viale Monte Grappa 3, 20124 Milan
(Italie),

contre l'arrêt rendu le 2 novembre 2011 par la cour d'appel de Reims
(audience solennelle), dans le litige l'opposant à la société J&P Avax, société
anonyme de droit grec, société anonyme, dont le siège est 16
Amaroussiou-Halandriou Street, 15125 Maroussi Athènes (Grèce),

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les cinq
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 27 mai 2014, où étaient présents : M. Charruault, président, Mme Maitrepierre, conseiller référendaire rapporteur, Mme Bignon, conseiller doyen, MM. Savatier, Reynis, Chauvin, conseillers, Mme Guyon-Renard, M. Mansion, Mmes Mouty-Tardieu, Le Cotty, Gargoullaud, conseillers référendaires, M. Chevalier, avocat général référendaire, Mme Nguyen, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Maitrepierre, conseiller référendaire, les observations et plaidoiries de la SCP Ortscheidt, avocat de la société Tecnimont SPA, de la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat de la société SA J&P Avax, l'avis de M. Chevalier, avocat général référendaire, auquel les avocats ont été invités à répliquer et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Civ. 1re, 4 novembre 2010, pourvoi n° 09-12.716), que, le 23 novembre 1998, la société de droit italien Tecnimont a conclu avec la société J&P Avax (la société Avax), de droit hellénique, un contrat de sous-traitance pour la construction d'une usine de propylène à Thessalonique, ce contrat comportant une clause compromissoire ; qu'un différend étant né entre les parties, la société Tecnimont a mis en oeuvre la procédure d'arbitrage, sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI), dont le règlement dispose en son article 11, paragraphe 2, notamment, que la demande de récusation de l'arbitre doit être envoyée, à peine de forclusion, dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la demande a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de celle-ci ; que, le 14 septembre 2007, la société Avax a déposé, devant la cour internationale d'arbitrage de la CCI, une requête en récusation contre le président du tribunal arbitral, laquelle a été rejetée le 26 octobre 2007 ; que, le 10 décembre de la même année, une sentence partielle a été rendue sur le principe de la responsabilité ; que, le 28 décembre suivant, cette même société a formé un recours en annulation contre cette sentence, sur le fondement de l'article 1502.2° du code de procédure civile, en prétendant que le président de ce tribunal aurait manqué à son obligation de révélation et à son devoir d'indépendance ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Tecnimont fait grief à l'arrêt d'annuler la sentence, alors, selon le moyen :

1^o/ que, devant la cour de renvoi, l'instruction est reprise dans l'état de la procédure telle qu'elle existait au moment où l'arrêt a été cassé ; que la saisine de la cour de renvoi, qui a pour objet la reprise de l'instance en l'état de la procédure non atteinte par la cassation, ne constitue pas l'exercice d'un recours, de sorte que les conditions d'ouverture du recours en annulation contre une sentence arbitrale doivent y être appréciées sur le fondement des textes en vigueur à la date à laquelle ce recours a été formé ; qu'en se fondant sur l'article 1520 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, qui détermine les cas d'ouverture du recours en annulation contre une sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international, pour annuler la sentence arbitrale partielle du 10 décembre 2007, le recours en annulation contre celle-ci ayant pourtant été formé par la société Avax le 28 décembre 2007, sur le fondement des dispositions antérieures à ce décret, la cour d'appel a violé le texte précité, par fausse application, les articles 1502 et 1504 du code de procédure civile dans leur rédaction applicable, par refus d'application, ensemble les articles 631 du code de procédure civile, 3 du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 et 2 du code civil ;

2^o/ que les voies de recours, dont une décision est susceptible, sont déterminées par les lois en vigueur au jour où elle a été rendue ; qu'en annulant la sentence arbitrale partielle rendue à Paris le 10 décembre 2007, sur le fondement de l'article 1520-2^o du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, entré en vigueur le 1er mai 2011, la cour d'appel a violé ce texte par fausse application, ensemble les articles 2 du code civil et 3 du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 ;

Mais attendu que, sous réserve des exceptions prévues à l'article 3 du décret du 13 janvier 2011, entré en vigueur le 1er mai 2011, les règles nouvelles relatives à l'arbitrage international sont applicables au litige, de sorte que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu l'application de l'article 1520.2^o du code de procédure civile, dans sa rédaction issue de ce décret ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais, sur le deuxième moyen :

Vu l'article 1520.2^o du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 ;

Attendu que, pour dire le moyen d'annulation recevable, l'arrêt retient que le juge de l'annulation n'est pas lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation auprès de l'institution d'arbitrage, que la société Tecnimont soutient être dépassé le 14 septembre 2007 parce que la société Avax aurait eu au plus tard connaissance des événements motivant sa

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

Qu'en statuant ainsi, alors que la partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'exercer, dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation en se fondant sur toute circonstance de nature à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation, de sorte qu'il lui incombait de rechercher si, relativement à chacun des faits et circonstances qu'elle retenait comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, le délai de trente jours imparti par le règlement d'arbitrage pour exercer le droit de récusation avait, ou non, été respecté, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 novembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Avax aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Tecnimont la somme de 3 500 euros et rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq juin deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la société Tecnimont SPA.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence CCI n° 12273 du 10 décembre 2007 et condamné la société Tecnimont à payer à la société Avax une somme de 70.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE les parties ayant été invitées à déposer une note en délibéré avant le 6 octobre 2011 pour s'expliquer sur les dispositions de l'article 1520 du code de procédure civile dans la rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, seule la société Avax a déposé une note le 4 octobre se prononçant en faveur de l'application de l'article 1520-2 ;

ET AUX MOTIFS QUE tout grief invoqué à l'encontre d'une sentence au titre de l'article 1520-2 du code de procédure civile doit, pour être recevable devant le juge de l'annulation, avoir été soulevée chaque fois que cela a été possible au cours de la procédure d'arbitrage ; (...) ; que sur le moyen unique d'annulation pour irrégularité de la constitution du tribunal arbitral (article 1520-2 du code de procédure civile) ; (...) ; que le défaut d'information de la société Avax sur ces faits, suivi d'une information incomplète et perlée de celle-ci est de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance de M. Jarvin et a conduit à annuler la sentence du 10 décembre 2007 ;

1°) ALORS QUE devant la cour de renvoi, l'instruction est reprise dans l'état de la procédure telle qu'elle existait au moment où l'arrêt a été cassé ; que la saisine de la cour de renvoi, qui a pour objet la reprise de l'instance en l'état de la procédure non atteinte par la cassation, ne constitue pas l'exercice d'un recours, de sorte que les conditions d'ouverture du recours en annulation contre une sentence arbitrale doivent y être appréciées sur le fondement des textes en vigueur à la date à laquelle ce recours a été formé ; qu'en se fondant sur l'article 1520 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, qui détermine les cas d'ouverture du recours en annulation contre une sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international, pour annuler la sentence arbitrale partielle du 10 décembre 2007, le recours en annulation contre celle-ci ayant pourtant été formé par la société Avax le 28 décembre 2007, sur le fondement des dispositions antérieures à ce décret, la cour d'appel a violé le texte précité, par fausse application, les articles 1502 et 1504 du code de procédure civile dans leur rédaction applicable, par refus d'application, ensemble les articles 631 du code de

procédure civile, 3 du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 et 2 du code civil ;

2°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE les voies de recours dont une décision est susceptible sont déterminées par les lois en vigueur au jour où elle a été rendue ; qu'en annulant la sentence arbitrale partielle rendue à Paris le 10 décembre 2007, sur le fondement de l'article 1520.2° du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011, entré en vigueur le 1er mai 2011, la cour d'appel a violé ce texte par fausse application, ensemble les articles 2 du code civil et 3 du décret n° 2011-48 du janvier 2011.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence CCI n° 12273 du 10 décembre 2007 et condamné la société Tecnimont à payer à la société Avax une somme de 70.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE La société Tecnimont demande de : «- dire et juger que le défaut, pour une partie à un arbitrage CCI, de former une demande de récusation d'un arbitre dans le délai de trente jours suivant la révélation ou la découverte d'un fait allégué pour contester l'indépendance de cet arbitre, comme l'impose l'article 11 du Règlement CCI, la rend irrecevable à solliciter l'annulation de la sentence rendue par ledit arbitre, de quelque chef que ce soit, à raison de son défaut d'indépendance par suite du fait susmentionné ; - dire et juger qu'en l'occurrence, Avax a connu plus de trente jours avant sa demande de récusation du 14 septembre 2007 les faits qui y sont mentionnés, de sorte qu'elle est irrecevable à solliciter l'annulation de la sentence partielle en se prévalant desdits faits ; dire et juger que s'étant abstenue de toute demande de récusation à raison des faits communiqués par Monsieur Jarvin postérieurement à sa demande de récusation du 14 septembre 2007, alors même que l'arbitrage se poursuivait sous l'empire du même règlement d'arbitrage, Avax est irrecevable à solliciter l'annulation de la sentence partielle en se prévalant desdits faits ; - en conséquence, dire irrecevable le recours en annulation d'Avax ; que la société Avax a déposé le 14 septembre 2007 une demande de récusation doublée d'une demande de remplacement à l'encontre de Monsieur Jarvin qui ont été rejetées le 26 octobre suivant par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI ; que d'après l'article 11 paragraphe 2 du règlement d'arbitrage de la CCI, la demande de récusation doit être envoyée par une partie, à peine de forclusion, soit dans les trente jours suivant la réception par celle-ci de la notification de la nomination ou de la confirmation de l'arbitre, soit dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la récusation a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de sa demande de récusation, si cette date est postérieure à la réception de la notification

susvisée ; que la récusation devant l'institution d'arbitrage et le contrôle de la sentence devant le juge de l'annulation sont des procédures distinctes qui n'ont pas le même objet et ne sont pas soumises à la même autorité ; que le juge de l'annulation statuant sur la régularité de la sentence n'est pas lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation auprès de l'institution d'arbitrage que la société Tecnimont soutient être dépassé au 14 septembre 2007 parce que la société Avax aurait eu au plus tard connaissance des événements motivant sa récusation entre le 16 juillet, lorsqu'elle a commencé à interroger Monsieur Jarvin sur la conférence de Londres, et le 26 juillet 2007, date de la dernière réponse de Monsieur Jarvin ; que l'absence de toute demande de récusation ultérieure contre Monsieur Jarvin devant la CCI pour d'autres faits découverts par la recourante selon ce que dit la société Tecnimont, entre la demande de récusation du 14 septembre 2007 et la sentence partielle du 10 décembre 2007, puis après la sentence jusqu'au 1er avril 2008 quant Monsieur Jarvin a démissionné, n'interdit pas à la société Avax de critiquer la sentence dans la mesure où elle n'a pas renoncé ; qu'en effet que tout grief invoqué à l'encontre d'une sentence au titre de l'article 1520-2° du code de procédure civile doit, pour être recevable devant le juge de l'annulation, avoir été soulevé, chaque fois que cela était possible, au cours de la procédure d'arbitrage ; que la société Avax a écrit le 16 juillet 2007 au président du tribunal arbitral pour lui demander des explications sur les liens entre la société Tecnimont et le cabinet Jones Day, où il exerce, suite à une conférence organisée en mai 2007 où intervenaient des avocats de Jones Day et un représentant de la société Tecnimont, qu'après réception de la réponse de Monsieur Jarvin le 17 juillet 2007 selon laquelle : «Je vous informe que Monsieur Peter Roberts, qui est intervenu à la Super Conférence a quitté Jones Day. Monsieur Vicenzi qui est également intervenu lors de la Super Conférence, a été invité par mon collègue Monsieur Ashley Howlett de Jones Day Chine, pour siéger dans le même panel d'intervenants. Monsieur Howlett m'a informé qu'il a temporairement assisté Tecnimont en 2005 lors de son offre pour le "Fujian LNG Project" en Chine et qu'il n'a plus travaillé pour Tecnimont depuis. Quant au terminal de GNL de Guangdong que vous évoquez dans votre fax, Monsieur Howlett représentait une autre partie et non Tecnimont. Tecnimont est le maître d'oeuvre de ce projet et, d'après mon collègue, il n'est pas représenté par des avocats. Je n'ai été impliqué dans aucun de ces deux projets chinois, je ne connais rien à leur sujet, et je n'ai eu aucune implication avec Tecnimont en dehors du présent arbitrage. Sofregaz SA Tecniront SPA consortium est une ancienne filiale de Sofregaz, client actuel de Jones Day. Tecnimont est une filiale de notre ancien client, Edison SPA, le dossier de ce client a été clôturé en 2005 par un dernier rapport en 2002. Dans toutes les autres archives conservées par Jones Day, Tecnimont SPA est une partie adverse » ; que la société Avax a, le 21 juillet, à nouveau interrogé le président du tribunal arbitral pour s'enquérir de l'étendue des relations entre Jones Day et Sofregaz, demander des précisions sur la clôture du dossier

client d'Edison, interrogations auxquelles Monsieur Jarvin a répondu le 26 juillet : « (...) Le consortium Sofregaz SA Tecnimont SPA était un client, précisément lors de son offre pour le "Fujian LNG Project" en 2005. Suite à des recherches supplémentaires, la réponse correcte est que le consortium, et non uniquement Tecnimont, était le client. Jones Day a été impliqué pour une durée d'environ 3 mois, en 2005. Au sujet d'Edison, ma réponse signifie que les avocats de Jones Day n'ont pas travaillé pour Edison depuis 2002.(.) Sofregaz est un client du bureau de Paris depuis 2004, dans le cadre d'un contentieux français. Sofregaz était aussi un client du bureau de Paris pour des conseils sur une convention fiscale franco-grecque. Cette affaire est terminée » ; que la société Avax dit avoir mené en parallèle des investigations durant l'été 2007 qui lui ont permis de découvrir que les sociétés Sofregaz et Tecnimont appartenaient au même groupe de sociétés dépendant en 2005 d'Edison et depuis octobre 2005 du groupe Maire-Tecnimont, que Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, les administrateurs de Sofregaz étant presque tous des employés de Tecnimont, l'un de ceux-ci, Monsieur Rossi, étant partie prenante dans l'arbitrage qui oppose les parties, que les sociétés Tecnimont et Sofregaz participaient régulièrement à divers projets notamment en Chine, à Guangdong et à Fujian, la procédure de récusation ayant été engagée une fois les liens entre Sofregaz et Tecnimont établis ; qu'après le rejet de la récusation et de la demande de remplacement par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI le 26 octobre 2007, des décisions de nature administrative sans autorité de chose jugée, la société Avax a déclaré dès le 31 octobre 2007 « réserver ses droits de contester devant les juridictions françaises toute sentence à venir et de prendre toutes les mesures qui lui sembleront appropriées » ; que le 20 novembre 2007, elle a interpellé Monsieur Jarvin sur l'état des liens entre le cabinet Jones Day et les sociétés appartenant au groupe Maire-Tecnimont, puis sollicité des informations complémentaires les 22 et 25 janvier et 28 février 2008, les réponses du président du tribunal arbitral les 21 décembre 2007, 22 et 29 janvier et 20 mars 2008, soit après le prononcé de la sentence partielle, mettant en évidence, selon la recourante, qu'il existait non pas deux mais trois dossiers pour la société Sofregaz dont l'un était toujours en cours en décembre 2007, que le dossier pour le projet Fujian, dont s'est occupé le bureau de Pékin, était demeuré ouvert dans les livres du cabinet Jones Day jusqu'en avril 2007, qu'un avocat du cabinet madrilène de Jones Day avait agi comme arbitre unique nommé par les parties, dont la société Sofregaz, que la société Edison avait été reprise en 2005 par EDF, une autre cliente pour laquelle le cabinet Jones Day avait travaillé dans deux dossiers en 2005 ; que la société Avax avait, une nouvelle fois, réservé ses droits le 28 février 2008 : « J et P. continuera à participer à cet arbitrage afin de défendre ses droits. De toutes les manières, une telle participation ne constitue ni une renonciation à son recours en annulation de la sentence partielle, ni une renonciation à ses droits d'attaquer toute sentence supplémentaire et d'obtenir la réparation appropriée de ses préjudices », puis le 1er avril 2008, lors de la démission de Monsieur Jarvin ; qu'il n'est pas

interdit de se renseigner quand on n'obtient pas une information complète de la part de l'arbitre ; qu'il n'est pas possible comme le voudrait la société Tecnimont, qui évoque un harcèlement du président du tribunal arbitral, d'empêcher à la fois la société Avax de rechercher des informations sur la situation du président du tribunal arbitral et de prétendre à l'irrecevabilité parce que Monsieur Jarvin n'a pas été récusé en temps voulu pour des faits de nature à mettre en cause son indépendance et son impartialité ; qu'il est manifeste que les informations sur la situation de Monsieur Jarvin ont été évolutives, qu'il n'est pas permis de conclure à une renonciation de la société Avax à invoquer le grief du manque d'indépendance de Monsieur Jarvin en raison du non-exercice de la procédure de récusation devant la CCI alors que tous les faits démontrent le contraire ; que le moyen unique du recours fondé sur l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral est recevable lorsque la relation répétée de cabinet à client, comme ici entre Jones Day et la société Tecnimont, va au-delà de ce qui a été déclaré en 2002 par Monsieur Jarvin lors de sa nomination et n'a pas été révélée en temps utile pour ce qu'elle était ; que la société Avax, contrairement à ce que soutient la société Tecnimont, est ainsi recevable à solliciter l'annulation de la sentence du 10 décembre 2007 ;

ALORS QUE la partie qui n'exerce pas à bref délai, ou dans celui prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation fondé sur toute circonstance susceptible d'affecter l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre, est réputée avoir renoncé à se prévaloir de ces circonstances devant le juge de l'annulation ; qu'en décidant que « le juge de l'annulation statuant sur la régularité de la sentence n'est pas lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation auprès de l'institution d'arbitrage », que « l'absence de toute demande de récusation ultérieure contre M. Jarvin devant la CCI pour d'autres faits découverts par la recourante (...) entre la demande de récusation du 14 septembre 2007 et la sentence partielle du 10 décembre 2007 (...) n'interdit pas à la société Avax de critiquer la sentence dans la mesure où elle n'a pas renoncé » et qu'il « n'est pas permis de conclure à une renonciation de la société Avax à invoquer le grief du manque d'indépendance de Monsieur Jarvin en raison du non-exercice de la procédure de récusation devant la CCI alors que tous les faits démontrent le contraire », la cour d'appel a violé l'article 1520.2° du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence CCI n° 12273 du 10 décembre 2007 et condamné la société Tecnimont à payer à la société Avax une somme de 70.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE la société Avax a écrit le 16 juillet 2007 au président du tribunal arbitral pour lui demander des explications sur les liens entre la société Tecnimont et le cabinet Jones Day, où il exerce, suite à une conférence organisée en mai 2007 où intervenaient des avocats de Jones Day et un représentant de la société Tecnimont, qu'après réception de la réponse de Monsieur Jarvin le 17 juillet 2007 selon laquelle : « Je vous informe que Monsieur Peter Roberts, qui est intervenu à la Super Conférence a quitté Jones Day. Monsieur Vicenzi qui est également intervenu lors de la Super Conférence, a été invité par mon collègue Monsieur Ashley Howlett de Jones Day Chine, pour siéger dans le même panel d'intervenants. Monsieur Howlett m'a informé qu'il a temporairement assisté Tecnimont en 2005 lors de son offre pour le "Fujian LNG Project" en Chine et qu'il n'a plus travaillé pour Tecnimont depuis. Quant au terminal de GNL de Guangdong que vous évoquez dans votre fax, Monsieur Howlett représentait une autre partie et non Tecnimont. Tecnimont est le maître d'oeuvre de ce projet et, d'après mon collègue, il n'est pas représenté par des avocats. Je n'ai été impliqué dans aucun de ces deux projets chinois, je ne connais rien à leur sujet, et je n'ai eu aucune implication avec Tecnimont en dehors du présent arbitrage. Sofregaz SA Tecnimont SPA 7 consortium est une ancienne filiale de Sofregaz, client actuel de Jones Day. Tecnimont est une filiale de notre ancien client, Edison SPA, le dossier de ce client a été clôturé en 2005 par un dernier rapport en 2002. Dans toutes les autres archives conservées par Jones Day, Tecnimont SPA est une partie adverse » ; que la société Avax a, le 21 juillet, à nouveau interrogé le président du tribunal arbitral pour s'enquérir de l'étendue des relations entre Jones Day et Sofregaz, demander des précisions sur la clôture du dossier client d'Edison, interrogations auxquelles Monsieur Jarvin a répondu le 26 juillet : « (..) Le consortium Sofregaz SA Tecnimont SPA était un client, précisément lors de son offre pour le "Fujian LNG Project" en 2005. Suite à des recherches supplémentaires, la réponse correcte est que le consortium, et non uniquement Tecnimont, était le client. Jones Day a été impliqué pour une durée d'environ 3 mois, en 2005. Au sujet d'Edison, ma réponse signifie que les avocats de Jones Day n'ont pas travaillé pour Edison depuis 2002.(.) Sofregaz est un client du bureau de Paris depuis 2004, dans le cadre d'un contentieux français. Sofregaz était aussi un client du bureau de Paris pour des conseils sur une convention fiscale franco- grecque. Cette affaire est terminée » ; que la société Avax dit avoir mené en parallèle des investigations durant l'été 2007 qui lui ont permis de découvrir que les sociétés Sofregaz et Tecnimont appartenaient au même groupe de sociétés dépendant en 2005 d'Edison et depuis octobre 2005 du groupe Maire-Tecnimont, que Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, les administrateurs de Sofregaz étant presque tous des employés de Tecnimont, l'un de ceux-ci, Monsieur Rossi, étant partie prenante dans l'arbitrage qui oppose les parties, que les sociétés Tecnimont et Sofregaz participaient régulièrement à divers projets notamment en Chine, à Guangdong et à Fujian, la procédure de récusation ayant été engagée une fois les liens entre

Sofregaz et Tecnimont établis ; qu'après le rejet de la récusation et de la demande de remplacement par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI le 26 octobre 2007, des décisions de nature administrative sans autorité de chose jugée, la société Avax a déclaré dès le 31 octobre 2007 « réserver ses droits de contester devant les juridictions françaises toute sentence à venir et de prendre toutes les mesures qui lui sembleront appropriées » ; que le 20 novembre 2007, elle a interpellé Monsieur Jarvin sur l'état des liens entre le cabinet Jones Day et les sociétés appartenant au groupe Maire-Tecnimont, puis sollicité des informations complémentaires les 22 et 25 janvier et 28 février 2008, les réponses du président du tribunal arbitral les 21 décembre 2007, 22 et 29 janvier et 20 mars 2008, soit après le prononcé de la sentence partielle, mettant en évidence, selon la recourante, qu'il existait non pas deux mais trois dossiers pour la société Sofregaz dont l'un était toujours en cours en décembre 2007, que le dossier pour le projet Fujian, dont s'est occupé le bureau de Pékin, était demeuré ouvert dans les livres du cabinet Jones Day jusqu'en avril 2007, qu'un avocat du cabinet madrilène de Jones Day avait agi comme arbitre unique nommé par les parties, dont la société Sofregaz, que la société Edison avait été reprise en 2005 par EDF, une autre cliente pour laquelle le cabinet Jones Day avait travaillé dans deux dossiers en 2005 ET AUX MOTIFS QUE la société Avax soutient que la sentence partielle du 10 décembre 2007 doit être annulée en raison de la violation par Monsieur Jarvin de son obligation de révélation qui résulte du droit français comme du règlement d'arbitrage CCI ; qu'elle souligne que les systèmes informatiques des grands cabinets comme Jones Day permettent précisément de fournir la liste des dossiers en cours pour les clients ainsi que leurs sociétés mères et filiales ; que Monsieur Jarvin, dit la recourante, aurait d'abord soumis une déclaration d'indépendance inexacte, omis ensuite de révéler spontanément, tant dans sa déclaration que pendant l'arbitrage, les relations existantes entre le cabinet Jones Day et Tecnimont, sa filiale Sofregaz et leurs sociétés mères, Edison puis EDF, et n'aurait enfin révélé avec réticence, sur interpellation de la recourante, les informations demandées que de manière partielle et toujours inexacte que la société Avax soutient aussi qu'indépendamment de la violation de son obligation de révélation par Monsieur Jarvin, les liens existant entre le cabinet Jones Day et le groupe Tecnimont constituent objectivement une cause de défaut d'indépendance conduisant à l'annulation de la sentence ; que dans sa déclaration d'indépendance du 30 octobre 2002, Monsieur Jarvin avait indiqué que le cabinet Jones Day avait conseillé Edison, la société mère de Tecnimont, jusqu'en 2001 : « L'année dernière, les bureaux de Washington et de Milan de Jones Day ont assisté la société mère de Tecnimont dans une affaire qui est aujourd'hui terminée. Je n'ai jamais travaillé pour ce client », mais que, souligne la société Avax, il a fallu huit mois, de multiples relances, et une demande de récusation du président du tribunal arbitral pour que Monsieur Jarvin communique, et encore de manière incomplète d'après les investigations menées par la société Avax de son côté, les informations sur l'étendue des relations entre la société Tecnimont et le cabinet Jones Day ;

que si rien ne s'oppose à la professionnalisation des fonctions d'arbitre, celle-ci n'atténue point les exigences d'information de la part de l'arbitre sur toutes les circonstances de nature à affecter son jugement et à provoquer un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance dans l'esprit des parties, c'est à dire non en raison de ce que l'arbitre pense, ce que la société Avax dans ses écritures appelle le caractère subjectif de la perception de l'arbitre, mais du point de vue des parties, en se mettant à leur place ainsi que le reconnaît Monsieur Jarvin dans sa lettre de démission du 20 mars 2008 ; que l'obligation d'information qui pèse sur l'arbitre, tout particulièrement quand il est président, ayant pour objet de conforter la confiance des parties dans les membres du tribunal arbitral, se poursuit pendant toute la procédure arbitrale jusqu'à la fin de la mission de l'arbitre ; que la société Tecnimont soutient que l'obligation de révélation de l'arbitre ne s'étend qu'aux faits dont il a connaissance, l'arbitre n'étant pas tenu de rechercher des faits qu'il ignore et qui donc, ne peuvent peser sur son indépendance ou son intégrité ; que pour permettre aux parties de discuter et de consentir à sa situation, un minimum d'objectivité est exigé de la part de l'arbitre dans l'accomplissement de son obligation d'information, que l'arbitre doit révéler totalement, tant ce qui lui est strictement personnel que ce qui concerne le cabinet dont il fait partie, son degré d'association au sein de ce cabinet étant indifférent, mais qu'en l'espèce, sans remettre en cause la probité de Monsieur Jarvin, celui-ci n'a pas voulu interroger plus avant le cabinet Jones Day avec des problèmes qui ne concernaient qu'une mission personnelle d'arbitrage ; qu'il appartient au juge du contrôle de mesurer les effets de l'omission de révélation et d'apprécier si elle est de nature à susciter un doute raisonnable aux yeux des parties quant au défaut d'indépendance allégué ; que la société Avax dit que le cabinet Jones Day a consulté et représenté pendant l'arbitrage, la société Tecnimont elle-même, deux de ses sociétés mères, Edison puis EDF, et une de ses filiales à 100 %, Sofregaz, dans six affaires différentes, dont une est toujours en cours, sans que cela soit révélé aux parties par Monsieur Jarvin ; qu'ainsi Jones Day a représenté Tecnimont et le consortium formé de Tecnimont et Sofregaz dans le cadre du projet de Fujian, pendant près de deux ans pendant la procédure arbitrale, qu'à cette occasion, Jones Day a donc conseillé la société Tecnimont elle-même ; que Jones Day représente depuis 2004. la société Sofregaz dans un contentieux devant les tribunaux français, et a représenté Sofregaz pendant l'arbitrage, que Jones Day a compté Edison parmi ses clients jusqu'en 2005 et à représenté EDF en tant que société mère entre mai et octobre 2005 dans deux affaires distinctes pendant l'arbitrage ; que par ailleurs, un avocat du cabinet Jones Day a été nommé arbitre unique conjointement par les parties, dont Sofregaz, dans une autre procédure ; que la société Tecnimont relève alors le caractère limité des revenus tirés par le cabinet Jones Day des affaires qu'elle a traitées pour Sofregaz, 116.000 dollars américains entre 2004 et 2007, et pour le projet Fujian, 17.190 dollars américains en 2005 facturés à Tecnimont, comparé aux revenus du cabinet, 1.190.000.000 dollars américains en 2004,

1.285.000.000 en 2005, 1.310.000.000 en 2006 et 1.441.000.000 en 2007 ; que dès lors qu'il existe une relation de clientèle, celle-ci implique une relation qui n'est pas seulement matérielle, l'indépendance de l'arbitre n'étant pas jugée en fonction de l'importance des honoraires perçus d'une partie par son cabinet ; qu'il n'est pas sérieusement contesté que le cabinet Jones Day, agissant principalement par ses bureaux de Paris où exerce Monsieur Jarvin, a compté parmi ses clients pendant la procédure d'arbitrage la société Tecnimont, sa filiale Sofregaz et ses différentes sociétés mères, Edison puis EDF, le fait que Monsieur Jarvin n'ait pas, d'après la société Tecnimont, été informé de l'existence de ces restructurations capitalistiques et de la brièveté de la prise de contrôle de Tecnimont par EDF étant indifférent dans la mesure où la société Tecnimont n'a jamais cessé d'être la filiale d'un groupe client ; que le défaut d'information de la société Avax sur ces faits, suivi d'une information incomplète et perlée de celle-ci, est de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance de Monsieur Jarvin et conduit à annuler la sentence du 10 décembre 2007 ;

1°) ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut au défaut de motifs ; qu'en constatant, tout à la fois, que « la probité de M. Jarvin » n'était pas remise en cause (arrêt attaqué, p. 8, §1) et que le défaut d'information de la société Avax, suivi d'une information incomplète et perlée, « est de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance de Monsieur Jarvin », la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE l'arbitre ne peut être tenu de révéler des circonstances qu'il ignore, puisqu'elles ne sont pas de nature à affecter son jugement et à provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur son indépendance ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans constater que M. Jarvin avait connaissance des circonstances en cause, avant d'être interrogé par la société Avax, au mois de juillet 2007, et d'entreprendre des recherches sur ce point, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1520.2° du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE si l'arbitre est obligé de révéler, sans délai, toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, il ne supporte qu'une obligation de moyens de se renseigner pour informer les parties en connaissance de cause ; qu'en se bornant à affirmer, sans autre précision « qu'en l'espèce, sans remettre en cause la probité de Monsieur Jarvin, celui-ci n'a pas voulu interroger plus avant le cabinet Jones Day avec des problèmes qui ne concernaient qu'une mission personnelle d'arbitrage », la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE si l'arbitre est obligé de révéler, sans délai, toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité qui

pourrait naître après l'acceptation de sa mission, il ne supporte qu'une obligation de moyens de se renseigner pour informer les parties en connaissance de cause ; qu'en statuant comme elle l'a fait, en l'état de constatations desquelles il résulte, d'une part, que l'arbitre avait, dès la constitution du tribunal arbitral, dans sa déclaration d'indépendance du 30 octobre 2002, indiqué que le cabinet dans lequel il exerçait avait conseillé la société mère de la société Tecnimont jusqu'en 2001 et, d'autre part, qu'il avait ensuite répondu aux demandes de renseignements complémentaires formulées par la société Avax en cours d'arbitrage, avant et après le prononcé de la sentence partielle du 10 décembre 2007, de sorte qu'il ne pouvait être imputé à ce dernier un manquement à son obligation de révélation, la cour d'appel a violé l'article 1520.2° du code de procédure civile ;

5°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE l'arbitre doit révéler les circonstances de nature à affecter son jugement et à provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur son indépendance ou son impartialité, et notamment les informer de toute relation qui ne présente pas un caractère notoire et qui pourrait raisonnablement avoir à leurs yeux une incidence sur son jugement ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, sans caractériser l'existence d'un courant d'affaires entre le cabinet Jones Day et la société Tecnimont, l'une de ses filiales ou sa société mère, qui seul eût permis à la société Avax de raisonnablement suspecter l'indépendance de l'arbitre en raison d'une méconnaissance de son obligation de révélation, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1520.2° du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIARE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence CCI n° 12273 du 10 décembre 2007 et condamné la société Tecnimont à payer à la société Avax une somme de 70.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE La société Tecnimont demande de : «- dire et juger que le défaut, pour une partie à un arbitrage CCI, de former une demande de récusation d'un arbitre dans le délai de trente jours suivant la révélation ou la découverte d'un fait allégué pour contester l'indépendance de cet arbitre, comme l'impose l'article 11 du Règlement CCI, la rend irrecevable à solliciter l'annulation de la sentence rendue par ledit arbitre, de quelque chef que ce soit, à raison de son défaut d'indépendance par suite du fait susmentionné ; - dire et juger qu'en l'occurrence, Avax a connu plus de trente jours avant sa demande de récusation du 14 septembre 2007 les faits qui y sont mentionnés, de sorte qu'elle est irrecevable à solliciter l'annulation de la sentence partielle en se prévalant desdits faits ; dire et juger que s'étant abstenue de toute demande de récusation à raison des faits communiqués

par Monsieur Jarvin postérieurement à sa demande de récusation du 14 septembre 2007, alors même que l'arbitrage se poursuivait sous l'empire du même règlement d'arbitrage, Avax est irrecevable à solliciter l'annulation de la sentence partielle en se prévalant desdits faits ; - en conséquence, dire irrecevable le recours en annulation d'Avax ; que la société Avax a déposé le 14 septembre 2007 une demande de récusation doublée d'une demande de remplacement à l'encontre de Monsieur Jarvin qui ont été rejetées le 26 octobre suivant par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI ; que d'après l'article 11 paragraphe 2 du règlement d'arbitrage de la CCI, la demande de récusation doit être envoyée par une partie, à peine de forclusion, soit dans les trente jours suivant la réception par celle-ci de la notification de la nomination ou de la confirmation de l'arbitre, soit dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la récusation a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de sa demande de récusation, si cette date est postérieure à la réception de la notification susvisée ; que la récusation devant l'institution d'arbitrage et le contrôle de la sentence devant le juge de l'annulation sont des procédures distinctes qui n'ont pas le même objet et ne sont pas soumises à la même autorité ; que le juge de l'annulation statuant sur la régularité de la sentence n'est pas lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation auprès de l'institution d'arbitrage que la société Tecnimont soutient être dépassé au 14 septembre 2007 parce que la société Avax aurait eu au plus tard connaissance des événements motivant sa récusation entre le 16 juillet, lorsqu'elle a commencé à interroger Monsieur Jarvin sur la conférence de Londres, et le 26 juillet 2007, date de la dernière réponse de Monsieur Jarvin ; que l'absence de toute demande de récusation ultérieure contre Monsieur Jarvin devant la CCI pour d'autres faits découverts par la recourante selon ce que dit la société Tecnimont, entre la demande de récusation du 14 septembre 2007 et la sentence partielle du 10 décembre 2007, puis après la sentence jusqu'au 1er avril 2008 quant Monsieur Jarvin a démissionné, n'interdit pas à la société Avax de critiquer la sentence dans la mesure où elle n'a pas renoncé ; qu'en effet que tout grief invoqué à l'encontre d'une sentence au titre de l'article 1520-2° du code de procédure civile doit, pour être recevable devant le juge de l'annulation, avoir été soulevé, chaque fois que cela était possible, au cours de la procédure d'arbitrage ; que la société Avax a écrit le 16 juillet 2007 au président du tribunal arbitral pour lui demander des explications sur les liens entre la société Tecnimont et le cabinet Jones Day, où il exerce, suite à une conférence organisée en mai 2007 où intervenaient des avocats de Jones Day et un représentant de la société Tecnimont, qu'après réception de la réponse de Monsieur Jarvin le 17 juillet 2007 selon laquelle : «Je vous informe que Monsieur Peter Roberts, qui est intervenu à la Super Conférence a quitté Jones Day. Monsieur Vicenzi qui est également intervenu lors de la Super Conférence, a été invité par mon collègue Monsieur Ashley Howlett de Jones Day Chine, pour siéger dans le même panel d'intervenants. Monsieur Howlett m'a informé qu'il a temporairement

assisté Tecnimont en 2005 lors de son offre pour le "Fujian LNG Project" en Chine et qu'il n'a plus travaillé pour Tecnimont depuis. Quant au terminal de GNL de Guangdong que vous évoquez dans votre fax, Monsieur Howlett représentait une autre partie et non Tecnimont. Tecnimont est le maître d'oeuvre de ce projet et, d'après mon collègue, il n'est pas représenté par des avocats. Je n'ai été impliqué dans aucun de ces deux projets chinois, je ne connais rien à leur sujet, et je n'ai eu aucune implication avec Tecnimont en dehors du présent arbitrage. Sofregaz SA Tecnimont SPA consortium est une ancienne filiale de Sofregaz, client actuel de Jones Day. Tecnimont est une filiale de notre ancien client, Edison SPA, le dossier de ce client a été clôturé en 2005 par un dernier rapport en 2002. Dans toutes les autres archives conservées par Jones Day, Tecnimont SPA est une partie adverse » ; que la société Avax a, le 21 juillet, à nouveau interrogé le président du tribunal arbitral pour s'enquérir de l'étendue des relations entre Jones Day et Sofregaz, demander des précisions sur la clôture du dossier client d'Edison, interrogations auxquelles Monsieur Jarvin a répondu le 26 juillet : « (...) Le consortium Sofregaz SA Tecnimont SPA était un client, précisément lors de son offre pour le "Fujian LNG Project" en 2005. Suite à des recherches supplémentaires, la réponse correcte est que le consortium, et non uniquement Tecnimont, était le client. Jones Day a été impliqué pour une durée d'environ 3 mois, en 2005. Au sujet d'Edison, ma réponse signifie que les avocats de Jones Day n'ont pas travaillé pour Edison depuis 2002. (...) Sofregaz est un client du bureau de Paris depuis 2004, dans le cadre d'un contentieux français. Sofregaz était aussi un client du bureau de Paris pour des conseils sur une convention fiscale franco-grecque. Cette affaire est terminée » ; que la société Avax dit avoir mené en parallèle des investigations durant l'été 2007 qui lui ont permis de découvrir que les sociétés Sofregaz et Tecnimont appartenaient au même groupe de sociétés dépendant en 2005 d'Edison et depuis octobre 2005 du groupe Maire-Tecnimont, que Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, les administrateurs de Sofregaz étant presque tous des employés de Tecnimont, l'un de ceux-ci, Monsieur Rossi, étant partie prenante dans l'arbitrage qui oppose les parties, que les sociétés Tecnimont et Sofregaz participaient régulièrement à divers projets notamment en Chine, à Guangdong et à Fujian, la procédure de récusation ayant été engagée une fois les liens entre Sofregaz et Tecnimont établis ; qu'après le rejet de la récusation et de la demande de remplacement par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI le 26 octobre 2007, des décisions de nature administrative sans autorité de chose jugée, la société Avax a déclaré dès le 31 octobre 2007 « réserver ses droits de contester devant les juridictions françaises toute sentence à venir et de prendre toutes les mesures qui lui sembleront appropriées » ; que le 20 novembre 2007, elle a interpellé Monsieur Jarvin sur l'état des liens entre le cabinet Jones Day et les sociétés appartenant au groupe Maire-Tecnimont, puis sollicité des informations complémentaires les 22 et 25 janvier et 28 février 2008, les réponses du président du tribunal arbitral les 21 décembre 2007, 22 et 29 janvier et 20 mars 2008, soit après le prononcé de la

sentence partielle, mettant en évidence, selon la recourante, qu'il existait non pas deux mais trois dossiers pour la société Sofregaz dont l'un était toujours en cours en décembre 2007, que le dossier pour le projet Fujian, dont s'est occupé le bureau de Pékin, était demeuré ouvert dans les livres du cabinet Jones Day jusqu'en avril 2007, qu'un avocat du cabinet madrilène de Jones Day avait agi comme arbitre unique nommé par les parties, dont la société Sofregaz, que la société Edison avait été reprise en 2005 par EDF, une autre cliente pour laquelle le cabinet Jones Day avait travaillé dans deux dossiers en 2005 ; que la société Avax avait, une nouvelle fois, réservé ses droits le 28 février 2008 : « J et P. continuera à participer à cet arbitrage afin de défendre ses droits. De toutes les manières, une telle participation ne constitue ni une renonciation à son recours en annulation de la sentence partielle, ni une renonciation à ses droits d'attaquer toute sentence supplémentaire et d'obtenir la réparation appropriée de ses préjudices », puis le 1er avril 2008, lors de la démission de Monsieur Jarvin ; qu'il n'est pas interdit de se renseigner quand on n'obtient pas une information complète de la part de l'arbitre ; qu'il n'est pas possible comme le voudrait la société Tecnimont, qui évoque un harcèlement du président du tribunal arbitral, d'empêcher à la fois la société Avax de rechercher des informations sur la situation du président du tribunal arbitral et de prétendre à l'irrecevabilité parce que Monsieur Jarvin n'a pas été récusé en temps voulu pour des faits de nature à mettre en cause son indépendance et son impartialité ; qu'il est manifeste que les informations sur la situation de Monsieur Jarvin ont été évolutives, qu'il n'est pas permis de conclure à une renonciation de la société Avax à invoquer le grief du manque d'indépendance de Monsieur Jarvin en raison du non-exercice de la procédure de récusation devant la CCI alors que tous les faits démontrent le contraire ; que le moyen unique du recours fondé sur l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral est recevable lorsque la relation répétée de cabinet à client, comme ici entre Jones Day et la société Tecnimont, va au-delà de ce qui a été déclaré en 2002 par Monsieur Jarvin lors de sa nomination et n'a pas été révélée en temps utile pour ce qu'elle était ; que la société Avax, contrairement à ce que soutient la société Tecnimont, est ainsi recevable à solliciter l'annulation de la sentence du 10 décembre 2007 ;

ALORS QUE la partie qui n'exerce pas à bref délai, ou dans celui prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation fondé sur toute circonstance susceptible d'affecter l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre, est réputée avoir renoncé à se prévaloir de ces circonstances devant le juge de l'annulation ; qu'en décidant que « le juge de l'annulation statuant sur la régularité de la sentence n'est pas lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation auprès de l'institution d'arbitrage », que « l'absence de toute demande de récusation ultérieure contre M. Jarvin devant la CCI pour d'autres faits découverts par la recourante (...) entre la demande de récusation du 14 septembre 2007 et la sentence partielle du 10 décembre 2007 (...) n'interdit pas à la société Avax de critiquer la sentence

dans la mesure où elle n'a pas renoncé » et qu'il « n'est pas permis de conclure à une renonciation de la société Avax à invoquer le grief du manque d'indépendance de Monsieur Jarvin en raison du non-exercice de la procédure de récusation devant la CCI alors que tous les faits démontrent le contraire », la cour d'appel a violé les articles 1502.2° et 1504 du code de procédure civile ;

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence CCI n° 12273 du 10 décembre 2007 et condamné la société Tecnimont à payer à la société Avax une somme de 70.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE la société Avax a écrit le 16 juillet 2007 au président du tribunal arbitral pour lui demander des explications sur les liens entre la société Tecnimont et le cabinet Jones Day, où il exerce, suite à une conférence organisée en mai 2007 où intervenaient des avocats de Jones Day et un représentant de la société Tecnimont, qu'après réception de la réponse de Monsieur Jarvin le 17 juillet 2007 selon laquelle : « Je vous informe que Monsieur Peter Roberts, qui est intervenu à la Super Conférence a quitté Jones Day. Monsieur Vicenzi qui est également intervenu lors de la Super Conférence, a été invité par mon collègue Monsieur Ashley Howlett de Jones Day Chine, pour siéger dans le même panel d'intervenants. Monsieur Howlett m'a informé qu'il a temporairement assisté Tecnimont en 2005 lors de son offre pour le "Fujian LNG Project" en Chine et qu'il n'a plus travaillé pour Tecnimont depuis. Quant au terminal de GNL de Guangdong que vous évoquez dans votre fax, Monsieur Howlett représentait une autre partie et non Tecnimont. Tecnimont est le maître d'oeuvre de ce projet et, d'après mon collègue, il n'est pas représenté par des avocats. Je n'ai été impliqué dans aucun de ces deux projets chinois, je ne connais rien à leur sujet, et je n'ai eu aucune implication avec Tecnimont en dehors du présent arbitrage. Sofregaz SA Tecnimont SPA consortium est une ancienne filiale de Sofregaz, client actuel de Jones Day. Tecnimont est une filiale de notre ancien client, Edison SPA, le dossier de ce client a été clôturé en 2005 par un dernier rapport en 2002. Dans toutes les autres archives conservées par Jones Day, Tecnimont SPA est une partie adverse » ; que la société Avax a, le 21 juillet, à nouveau interrogé le président du tribunal arbitral pour s'enquérir de l'étendue des relations entre Jones Day et Sofregaz, demander des précisions sur la clôture du dossier client d'Edison, interrogations auxquelles Monsieur Jarvin a répondu le 26 juillet : « (..) Le consortium Sofregaz SA Tecnimont SPA était un client, précisément lors de son offre pour le "Fujian LNG Project" en 2005. Suite à des recherches supplémentaires, la réponse correcte est que le consortium, et non uniquement Tecnimont, était le client. Jones Day a été impliqué pour une durée d'environ 3 mois, en 2005. Au sujet d'Edison, ma réponse signifie

que les avocats de Jones Day n'ont pas travaillé pour Edison depuis 2002.(.) Sofregaz est un client du bureau de Paris depuis 2004, dans le cadre d'un contentieux français. Sofregaz était aussi un client du bureau de Paris pour des conseils sur une convention fiscale franco- grecque. Cette affaire est terminée » ; que la société Avax dit avoir mené en parallèle des investigations durant l'été 2007 qui lui ont permis de découvrir que les sociétés Sofregaz et Tecnimont appartenaient au même groupe de sociétés dépendant en 2005 d'Edison et depuis octobre 2005 du groupe Maire-Tecnimont, que Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, les administrateurs de Sofregaz étant presque tous des employés de Tecnimont, l'un de ceux-ci, Monsieur Rossi, étant partie prenante dans l'arbitrage qui oppose les parties, que les sociétés Tecnimont et Sofregaz participaient régulièrement à divers projets notamment en Chine, à Guangdong et à Fujian, la procédure de récusation ayant été engagée une fois les liens entre Sofregaz et Tecnimont établis ; qu'après le rejet de la récusation et de la demande de remplacement par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI le 26 octobre 2007, des décisions de nature administrative sans autorité de chose jugée, la société Avax a déclaré dès le 31 octobre 2007 « réserver ses droits de contester devant les juridictions françaises toute sentence à venir et de prendre toutes les mesures qui lui sembleront appropriées » ; que le 20 novembre 2007, elle a interpellé Monsieur Jarvin sur l'état des liens entre le cabinet Jones Day et les sociétés appartenant au groupe Maire-Tecnimont, puis sollicité des informations complémentaires les 22 et 25 janvier et 28 février 2008, les réponses du président du tribunal arbitral les 21 décembre 2007, 22 et 29 janvier et 20 mars 2008, soit après le prononcé de la sentence partielle, mettant en évidence, selon la recourante, qu'il existait non pas deux mais trois dossiers pour la société Sofregaz dont l'un était toujours en cours en décembre 2007, que le dossier pour le projet Fujian, dont s'est occupé le bureau de Pékin, était demeuré ouvert dans les livres du cabinet Jones Day jusqu'en avril 2007, qu'un avocat du cabinet madrilène de Jones Day avait agi comme arbitre unique nommé par les parties, dont la société Sofregaz, que la société Edison avait été reprise en 2005 par EDF, une autre cliente pour laquelle le cabinet Jones Day avait travaillé dans deux dossiers en 2005 ET AUX MOTIFS QUE la société Avax soutient que la sentence partielle du 10 décembre 2007 doit être annulée en raison de la violation par Monsieur Jarvin de son obligation de révélation qui résulte du droit français comme du règlement d'arbitrage CCI ; qu'elle souligne que les systèmes informatiques des grands cabinets comme Jones Day permettent précisément de fournir la liste des dossiers en cours pour les clients ainsi que leurs sociétés mères et filiales ; que Monsieur Jarvin, dit la recourante, aurait d'abord soumis une déclaration d'indépendance inexacte, omis ensuite de révéler spontanément, tant dans sa déclaration que pendant l'arbitrage, les relations existantes entre le cabinet Jones Day et Tecnimont, sa filiale Sofregaz et leurs sociétés mères, Edison puis EDF, et n'aurait enfin révélé avec réticence, sur interpellation de la recourante, les informations demandées que de manière partielle et toujours inexacte que la société Avax

soutient aussi qu'indépendamment de la violation de son obligation de révélation par Monsieur Jarvin, les liens existant entre le cabinet Jones Day et le groupe Tecnimont constituent objectivement une cause de défaut d'indépendance conduisant à l'annulation de la sentence ; que dans sa déclaration d'indépendance du 30 octobre 2002, Monsieur Jarvin avait indiqué que le cabinet Jones Day avait conseillé Edison, la société mère de Tecnimont, jusqu'en 2001 : «L'année dernière, les bureaux de Washington et de Milan de Jones Day ont assisté la société mère de Tecnimont dans une affaire qui est aujourd'hui terminée. Je n'ai jamais travaillé pour ce client», mais que, souligne la société Avax, il a fallu huit mois, de multiples relances, et une demande de récusation du président du tribunal arbitral pour que Monsieur Jarvin communique, et encore de manière incomplète d'après les investigations menées par la société Avax de son côté, les informations sur l'étendue des relations entre la société Tecnimont et le cabinet Jones Day ; que si rien ne s'oppose à la professionnalisation des fonctions d'arbitre, celle-ci n'atténue point les exigences d'information de la part de l'arbitre sur toutes les circonstances de nature à affecter son jugement et à provoquer un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance dans l'esprit des parties, c'est à dire non en raison de ce que l'arbitre pense, ce que la société Avax dans ses écritures appelle le caractère subjectif de la perception de l'arbitre, mais du point de vue des parties, en se mettant à leur place ainsi que le reconnaît Monsieur Jarvin dans sa lettre de démission du 20 mars 2008 ; que l'obligation d'information qui pèse sur l'arbitre, tout particulièrement quand il est président, ayant pour objet de conforter la confiance des parties dans les membres du tribunal arbitral, se poursuit pendant toute la procédure arbitrale jusqu'à la fin de la mission de l'arbitre ; que la société Tecnimont soutient que l'obligation de révélation de l'arbitre ne s'étend qu'aux faits dont il a connaissance, l'arbitre n'étant pas tenu de rechercher des faits qu'il ignore et qui donc, ne peuvent peser sur son indépendance ou son intégrité ; que pour permettre aux parties de discuter et de consentir à sa situation, un minimum d'objectivité est exigé de la part de l'arbitre dans l'accomplissement de son obligation d'information, que l'arbitre doit révéler totalement, tant ce qui lui est strictement personnel que ce qui concerne le cabinet dont il fait partie, son degré d'association au sein de ce cabinet étant indifférent, mais qu'en l'espèce, sans remettre en cause la probité de Monsieur Jarvin, celui-ci n'a pas voulu interroger plus avant le cabinet Jones Day avec des problèmes qui ne concernaient qu'une mission personnelle d'arbitrage ; qu'il appartient au juge du contrôle de mesurer les effets de l'omission de révélation et d'apprécier si elle est de nature à susciter un doute raisonnable aux yeux des parties quant au défaut d'indépendance allégué ; que la société Avax dit que le cabinet Jones Day a consulté et représenté pendant l'arbitrage, la société Tecnimont elle-même, deux de ses sociétés mères, Edison puis EDF, et une de ses filiales à 100 %, Sofregaz, dans six affaires différentes, dont une est toujours en cours, sans que cela soit révélé aux parties par Monsieur Jarvin ; qu'ainsi Jones Day a représenté Tecnimont et le consortium formé de Tecnimont et

Sofregaz dans le cadre du projet de Fujian, pendant près de deux ans pendant la procédure arbitrale, qu'à cette occasion, Jones Day a donc conseillé la société Tecnimont elle-même ; que Jones Day représente depuis 2004. la société Sofregaz dans un contentieux devant les tribunaux français, et a représenté Sofregaz pendant l'arbitrage, que Jones Day a compté Edison parmi ses clients jusqu'en 2005 et à représenté EDF en tant que société mère entre mai et octobre 2005 dans deux affaires distinctes pendant l'arbitrage ; que par ailleurs, un avocat du cabinet Jones Day a été nommé arbitre unique conjointement par les parties, dont Sofregaz, dans une autre procédure ; que la société Tecnimont relève alors le caractère limité des revenus tirés par le cabinet Jones Day des affaires qu'elle a traitées pour Sofregaz, 116.000 dollars américains entre 2004 et 2007, et pour le projet Fujian, 17.190 dollars américains en 2005 facturés à Tecnimont, comparé aux revenus du cabinet, 1.190.000.000 dollars américains en 2004, 1.285.000.000 en 2005, 1.310.000.000 en 2006 et 1.441.000.000 en 2007 ; que dès lors qu'il existe une relation de clientèle, celle-ci implique une relation qui n'est pas seulement matérielle, l'indépendance de l'arbitre n'étant pas jugée en fonction de l'importance des honoraires perçus d'une partie par son cabinet ; qu'il n'est pas sérieusement contesté que le cabinet Jones Day, agissant principalement par ses bureaux de Paris où exerce Monsieur Jarvin, a compté parmi ses clients pendant la procédure d'arbitrage la société Tecnimont, sa filiale Sofregaz et ses différentes sociétés mères, Edison puis EDF, le fait que Monsieur Jarvin n'ait pas, d'après la société Tecnimont, été informé de l'existence de ces restructurations capitalistiques et de la brièveté de la prise de contrôle de Tecnimont par EDF étant indifférent dans la mesure où la société Tecnimont n'a jamais cessé d'être la filiale d'un groupe client ; que le défaut d'information de la société Avax sur ces faits, suivi d'une information incomplète et perlée de celle-ci, est de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance de Monsieur Jarvin et conduit à annuler la sentence du 10 décembre 2007 ;

1°) ALORS QUE l'arbitre ne peut être tenu de révéler des circonstances qu'il ignore, puisqu'elles ne sont pas de nature à affecter son jugement et à provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur son indépendance ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans constater que M. Jarvin avait connaissance des circonstances en cause, avant d'être interrogé par la société Avax, au mois de juillet 2007, et d'entreprendre des recherches sur ce point, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1502.2° et 1504 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE si l'arbitre est obligé de révéler, sans délai, toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, il ne supporte qu'une obligation de moyens de se renseigner pour informer les parties en connaissance de cause ; qu'en statuant comme elle l'a fait, en l'état de constatations desquelles il résulte, d'une part, que l'arbitre avait, dès la

constitution du tribunal arbitral, dans sa déclaration d'indépendance du 30 octobre 2002, indiqué que le cabinet dans lequel il exerçait avait conseillé la société mère de la société Tecnimont jusqu'en 2001 et, d'autre part, qu'il avait ensuite répondu aux demandes de renseignements complémentaires formulées par la société Avax en cours d'arbitrage, avant et après le prononcé de la sentence partielle du 10 décembre 2007, de sorte qu'il ne pouvait être imputé à ce dernier un manquement à son obligation de révélation, la cour d'appel a violé les articles 1502.2° et 1504 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE l'arbitre doit révéler les circonstances de nature à affecter son jugement et à provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur son indépendance ou son impartialité, et notamment les informer de toute relation qui ne présente pas un caractère notoire et qui pourrait raisonnablement avoir à leurs yeux une incidence sur son jugement ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, sans caractériser l'existence d'un courant d'affaires entre le cabinet Jones Day et la société Tecnimont, l'une de ses filiales ou sa société mère, qui seul eût permis à la société Avax de raisonnablement suspecter l'indépendance de l'arbitre en raison d'une méconnaissance de son obligation de révélation, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1502.2° et 1504 du code de procédure civile.