

COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 5 – Ch. 16)

1^{er} décembre 2020

L'Etat du Qatar c/ Keppel Seghers Engineering Singapore Pte Ltd.

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — RECOURS EN ANNULATION. — COMPÉTENCE. — CONDITIONS GÉNÉRALES PRÉVOYANT DES OBLIGATIONS PROCÉDURALES. — CLAUSE COMPROMISSOIRE STIPULÉE DANS DES « AMENDEMENTS AUX CONDITIONS CONTRACTUELLES ». — NON-RESPECT DES OBLIGATIONS PRÉALABLES À LA SAISINE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — ALLÉGATION DE LIMITE AU CHAMP D'APPLICATION *RATIONE MATERIAE* DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE. — ALLÉGATION DE COMPÉTENCE ARBITRALE LIMITÉE AUX DIFFÉRENDS AYANT PRÉALABLEMENT SUIVI LA PROCÉDURE DES CONDITIONS GÉNÉRALES. — QUESTION DE COMPÉTENCE (NON). — QUESTION DE RECEVABILITÉ. — ABSENCE DE CAS D'OUVERTURE. — REJET DU MOYEN. — MISSION DE L'ARBITRE. — ALLÉGATION DE DÉFAUT DE MOTIVATION SUR LA COMPÉTENCE. — RÈGLEMENT CCI. — OBLIGATION DE MOTIVATION. — CONTRÔLE DE LA SEULE EXISTENCE DE LA MOTIVATION. — MOTIVATION COMMUNE SUR LA QUESTION DE LA RECEVABILITÉ ET DE LA COMPÉTENCE. — GRIEF ÉCARTÉ. — ALLÉGATION D'*ULTRA PETITA*. — ALLÉGATION DE RECOURS ERRONÉ AUX POUVOIRS D'AMIABLE COMPOSITEUR. — GRIEF NON FONDÉ. — ART. 1520-4^o CPC. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — ABSENCE DE VIOLATION. — GRIEF REJETÉ.

ARBITRE. — MISSION. — ALLÉGATION DE DÉFAUT DE MOTIVATION SUR LA COMPÉTENCE. — RÈGLEMENT CCI. — OBLIGATION DE MOTIVATION. — CONTRÔLE DE LA SEULE EXISTENCE DE LA MOTIVATION. — MOTIVATION COMMUNE SUR LA QUESTION DE LA RECEVABILITÉ ET DE LA COMPÉTENCE. — GRIEF ÉCARTÉ. — ALLÉGATION D'*ULTRA PETITA*. — ALLÉGATION DE RECOURS ERRONÉ AUX POUVOIRS D'AMIABLE COMPOSITEUR. — GRIEF NON FONDÉ.

CLAUSE COMPROMISSOIRE. — COMPÉTENCE. — CONDITIONS GÉNÉRALES PRÉVOYANT DES OBLIGATIONS PROCÉDURALES. — CLAUSE COMPROMISSOIRE STIPULÉE DANS DES « AMENDEMENTS AUX CONDITIONS CONTRACTUELLES ». — NON-RESPECT DES OBLIGATIONS PRÉALABLES À LA SAISINE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — ALLÉGATION DE LIMITE AU CHAMP D'APPLICATION *RATIONE MATERIAE* DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE. — ALLÉGATION DE COMPÉTENCE ARBITRALE LIMITÉE AUX DIFFÉRENDS AYANT PRÉALABLEMENT SUIVI LA PROCÉDURE DES CONDITIONS GÉNÉRALES. — QUESTION DE COMPÉTENCE (NON). — QUESTION DE RECEVABILITÉ. — ABSENCE DE CAS D'OUVERTURE.

RECOURS EN ANNULATION. — 1^o) ART. 1520-1^o CPC. — COMPÉTENCE. — CONDITIONS GÉNÉRALES PRÉVOYANT DES OBLIGATIONS PROCÉDURALES. — CLAUSE COMPROMISSOIRE STIPULÉE DANS DES « AMENDEMENTS AUX CONDITIONS CONTRACTUELLES ». — NON-RESPECT DES OBLIGATIONS

PRÉALABLES À LA SAISINE DU TRIBUNAL ARBITRAL. — ALLÉGATION DE LIMITE AU CHAMP D'APPLICATION *RATIONE MATERIAE* DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE. — ALLÉGATION DE COMPÉTENCE ARBITRALE LIMITÉE AUX DIFFÉRENDS AYANT PRÉALABLEMENT SUIVI LA PROCÉDURE DES CONDITIONS GÉNÉRALES. — QUESTION DE COMPÉTENCE (NON). — QUESTION DE RECEVABILITÉ. — ABSENCE DE CAS D'OUVERTURE. — REJET DU MOYEN. — 2°) ART. 1520-3° CPC. — MISSION DE L'ARBITRE. — ALLÉGATION DE DÉFAUT DE MOTIVATION SUR LA COMPÉTENCE. — RÈGLEMENT CCI. — OBLIGATION DE MOTIVATION. — CONTRÔLE DE LA SEULE EXISTENCE DE LA MOTIVATION. — MOTIVATION COMMUNE SUR LA QUESTION DE LA RECEVABILITÉ ET DE LA COMPÉTENCE. — GRIEF ÉCARTÉ. — ALLÉGATION D'*ULTRA PETITA*. — ALLÉGATION DE RECOURS ERRONÉ AUX POUVOIRS D'AMIABLE COMPOSITEUR. — GRIEF NON FONDÉ. — 3°) ART. 1520-4° CPC. — PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. — ABSENCE DE VIOLATION. — GRIEF REJETÉ. — ANNULATION PARTIELLE.

INTERNATIONAL ARBITRATION. — FRENCH LAW. — ADMISSIBILITY. — ADVERSARY PRINCIPLE. — ANNULMENT PROCEEDINGS. — CONTRIBUTION. — DAMAGES. — DUE PROCESS. — JURISDICTION. — MISSION. — MULTI-TIERED CLAUSE. — PARTIAL ANNULMENT. — ULTRA PETITA.

Dans le cadre de l'article 1520.1° du Code de procédure civile, 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.

Les termes de la clause compromissoire étant généraux et dépourvus de toute ambiguïté puisque cette clause couvre « tous différends » qui sont nés ou en relation avec le contrat, et n'ayant pas vocation à supprimer le processus mis en place préalablement par les parties dans les conditions contractuelles générales pour tenter de résoudre leurs différends, le non-respect de ce processus ne saurait conduire à limiter, au regard de la généralité des termes de la clause compromissoire, la compétence du tribunal arbitral, sans préjudice de l'appréciation par ce dernier de la recevabilité des demandes qui n'auraient pas été faites dans le respect dudit processus, étant observé que cette dernière question n'affecte en tout état de cause pas la compétence du tribunal et ne peut donc servir de fondement à un moyen d'annulation fondé sur l'article 1520.1° du Code de procédure civile.

Aux termes du Règlement d'arbitrage CCI applicable, la sentence doit être motivée, de sorte qu'il entrait bien dans la mission des arbitres de motiver leur sentence.

Il n'entre pas dans la mission du juge de l'annulation de contrôler le contenu de la motivation de la décision arbitrale, ni son caractère convaincant, mais seulement l'existence de celle-ci, étant précisé que les arbitres ne sont pas obligés de suivre les parties dans le détail de leur argumentation.

Si le choix de traiter et donc de motiver sa décision sur la question de la « recevabilité et de la compétence » selon ce schéma ne contribue à l'évidence pas à faciliter la distinction entre les questions de recevabilité et de compétence, il n'emporte cependant pas la conséquence que le requérant entend lui donner visant à considérer qu'il n'existe aucune motivation sur la question de la compétence dès lors que le tribunal arbitral a fait le choix de traiter en commun ces deux notions et que sans ambiguïté possible, l'objet de ces paragraphes au regard de l'intitulé de cette section était bien de répondre à ces deux questions de manière simultanée et globale.

Il appartient au tribunal arbitral de statuer dans les limites des demandes qui lui sont formées de sorte que s'il accorde plus que ce qui avait été demandé, sa sentence est susceptible d'être annulée pour méconnaissance de sa mission.

Méconnaît sa mission le tribunal arbitral qui a alloué au titre de ce poste de préjudice un montant supérieur à celui expressément demandé, quand bien même ce montant serait celui correspondant à l'évaluation conjointe des experts des Parties.

L'amiable composition est une renonciation conventionnelle aux effets et au bénéfice de la règle de droit, les parties perdant la prérogative d'en exiger la stricte application et les arbitres recevant corrélativement le pouvoir de modifier ou de modérer les conséquences des stipulations contractuelles dès lors que l'équité ou l'intérêt commun bien compris des parties l'exige.

LA COUR,

I. – Faits et procédure

1. La société Keppel Seghers Engineering Singapore Pte Ltd. (ci-après désignée la société « KSES ») est une société de droit singapourien, intervenant dans le domaine des technologies et des services environnementaux, et notamment la gestion des déchets.

2. En septembre 2006, la société KSES a remporté un appel d'offres lancé par le Gouvernement du Qatar pour un projet comprenant la conception, la construction, l'exploitation et la maintenance d'un centre de gestion des déchets solides ménagers comprenant des installations de tri et de recyclage, une décharge aménagée, un site de compostage et une usine d'incinération des déchets, situé à la périphérie de la ville industrielle de Mesaieed dans la municipalité d'Al-Wakra.

3. Le 17 octobre 2006, le Gouvernement du Qatar et la société KSES ont signé un contrat pour la conception et la construction du centre de gestion des déchets et des stations de transfert, ainsi que pour l'exploitation et la maintenance ultérieures du centre.

4. Le projet a été mis en œuvre à compter du 17 novembre 2006 et les travaux de conception et de construction ont été menés jusqu'en 2011.

5. L'exécution du projet a connu des difficultés et la société KSES a formé des demandes de paiement auprès du Gouvernement du Qatar et/ou de l'Ingénieur (qui à partir de juin 2008 était également le représentant du Ministère en charge du projet), selon le cas, portant notamment sur les travaux de conception et de construction. Ces demandes ont été rejetées.

6. C'est dans ces conditions que le 15 avril 2015, la société KSES a introduit une procédure d'arbitrage à l'encontre du Gouvernement du Qatar pour le voir condamné au paiement d'une somme totale de 364 839 693,75 QAR et 613 216,13 dollars singapouriens. Au cours de la procédure d'arbitrage, le 3 août 2016, le Gouvernement du Qatar a effectué un paiement partiel d'un montant de 96 726 897,10 QAR (correspondant à la libération de la deuxième moitié des retenues de garantie), qui constituait l'une des demandes formées par la société KSES dans la procédure d'arbitrage à l'encontre du Gouvernement du Qatar.

7. Le Gouvernement du Qatar a sollicité le rejet des demandes formées par la société KSES contestant notamment la recevabilité de certaines des demandes et, pour certaines d'entre elles, la compétence du tribunal arbitral pour en connaître, motif pris de la violation selon lui des articles 20.1 à 20.5 des conditions contractuelles (C1) sur la construction.

8. Par une sentence rendue le 31 janvier 2019, le tribunal arbitral constitué en application du Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale dans l'affaire CCI n° 20997/ZF/AYZ, et composé du Professeur A., Président, et de M. B., et Dr C., arbitres, a notamment rejeté « *la demande du [Gouvernement du Qatar] tendant au rejet des demandes de [la société KSES] pour défaut de compétence et irrecevabilité* » et fait droit à la majorité des demandes formées par la société KSES, condamnant le Gouvernement du Qatar au paiement d'une somme totale au principal de plus de 123 millions QAR (qui s'ajoute au montant qui a déjà été payé par le Gouvernement du Qatar au titre de la libération des retenues de garantie), et environ 3,4 millions USD au titre des coûts d'arbitrage.

9. Le 17 avril 2019, le Gouvernement du Qatar a saisi la Cour d'appel de Paris d'un recours en annulation partielle à l'encontre de la Sentence et plus précisément l'annulation des paragraphes 898.1, 898.2 (a) à (l), soit 12 des chefs de décisions du tribunal arbitral.

10. L'instruction du dossier a été faite suivant le protocole relatif à la procédure devant la présente chambre en date du 7 février 2018, accepté par les parties conformément à son article 4.1.

II. – Prétentions des parties

11. **Aux termes de ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 2 octobre 2020, le Gouvernement du Qatar** demande en substance à la Cour, au visa des articles 1520.1, 1520.3 et 1520.4 du Code de procédure civile, de :

– Rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par la société Keppel Seghers Engineering Singapour PTE Ltd. ;

– Juger que le tribunal arbitral a failli de motiver sa décision de se reconnaître compétent pour apprécier les demandes de KSES pour lesquelles un argument d'incompétence était soulevé et partant ne s'est pas conformé à sa mission ;

– Juger que le tribunal arbitral ne s'est pas conformé à sa mission en méconnaissant les limites de la clause de règlement des différends stipulée au Contrat ;

– Juger que le tribunal arbitral s'est à tort reconnu compétent pour examiner les demandes de KSES formulées en violation de la clause de règlement des différends stipulée au Contrat ;

En conséquence, de :

– Annuler partiellement la Sentence, sur le fondement de l'article 1520.1 et 1520.3 du CPC, et plus précisément les décisions suivantes :

(i) le chef de décision figurant au paragraphe 898.1 de la Sentence ;

(ii) la décision du tribunal portant sur les travaux de conception inutiles relativement aux stations de collecte/transfert, laquelle figure au paragraphe 898.2 (a) de la Sentence pour un montant de 2866500 QAR 304 ;

(iii) la décision du tribunal relative à la station de transfert Al Khor, laquelle figure au paragraphe 898.2 (a) de la Sentence pour un montant de 4553,82 QAR 305 ;

(iv) la décision du tribunal relative à la fourniture d'un système de télémétrie SCADA d'Areva, laquelle figure au paragraphe 898.2 (c) de la Sentence ;

(v) la décision du tribunal relative à la fourniture d'eau, laquelle figure au paragraphe 898.2 (e) de la Sentence ;

(vi) la décision du tribunal relative à la construction d'une route d'accès temporaire, laquelle figure au paragraphe 898.2 (f) de la Sentence ;

(vii) la décision du tribunal relative à la construction de la tour Wimax, laquelle figure au paragraphe 898.2 (g) de la Sentence ;

(viii) la décision du tribunal relative à la construction des bâtiments de la zone d'entrée, laquelle figure au paragraphe 898.2 (h) de la Sentence ;

(ix) la décision du tribunal relative à la proposition technique concernant une usine C&D de 5000 tpj, laquelle figure au paragraphe 898.2 (i) de la Sentence ;

(x) la décision du tribunal relative aux pertes financières, laquelle figure au paragraphe 898.2 (l) de la Sentence ;

— Juger que le tribunal arbitral a statué *ultra petita* concernant la demande de la société KSES relative aux travaux effectués dans la zone d'entrée en accordant à cette dernière un dédommagement d'un montant supérieur à celui réclamé et annuler en conséquence les paragraphes 661 à 668 de la Sentence ainsi que le chef de décision 898-2 (h) sur le fondement de l'article 1520.3° du CPC ;

— Juger que le tribunal arbitral a failli à sa mission en s'arrogeant le pouvoir de statuer en équité et en conséquence, annuler les passages de la Sentence et décisions suivants sur le fondement de l'article 1520.3° du CPC :

(i) le paragraphe 158.b et le chef de décision figurant au paragraphe 898.1 de la Sentence ;

(ii) la décision du tribunal portant sur les travaux de conception inutiles relativement aux stations de collecte/transfert, laquelle figure au paragraphe 898.2 (a) de la Sentence pour un montant de 2866500 QAR 306 ;

(iii) la décision du tribunal relative à la fourniture d'un système de télémétrie SCADA d'Areva, laquelle figure au paragraphe 898.2 (c) de la Sentence ;

(iv) la décision du tribunal portant sur la demande liée au diesel et aux générateurs diesel, laquelle figure au paragraphe 898.2 (d) de la Sentence pour un montant de 2871410 QAR ;

(v) la décision du tribunal relative à la fourniture d'eau, laquelle figure au paragraphe 898.2 (e) de la Sentence ;

(vi) la décision du tribunal portant sur les travaux de construction d'une route d'accès à l'usine, laquelle figure au paragraphe 898.2 (f) de la Sentence ;

(vii) la décision du tribunal portant sur la construction de la tour Wimax laquelle figure au paragraphe 898.2 (g) de la Sentence ;

(viii) la décision du Tribunal relative à la construction des bâtiments de la zone d'entrée, laquelle figure au paragraphe 898.2 (h) de la Sentence ;

(ix) la décision du tribunal portant sur les travaux de conception inutiles relativement à l'usine C&D, laquelle figure au paragraphe 898.2 (i) de la Sentence ;

(x) la décision du tribunal relative aux pertes financières, laquelle figure au paragraphe 898.2 (l) de la Sentence ;

— Juger que le tribunal arbitral a agi en violation du principe de la contradiction et en conséquence annuler les décisions suivantes, sur le fondement de l'article 1520.4 du Code de procédure civile :

(i) les paragraphes 240 à 242 de la Sentence et le chef de décision qui figure au paragraphe 898.2 (a) de la Sentence pour un montant de 2866500 QAR 307 relatifs aux travaux de conception inutiles pour les stations de transfert ;

(ii) les paragraphes 588 à 591 de la Sentence, ainsi que le chef de décision qui figure au paragraphe 898.2 (f) de la Sentence relatifs à la route d'accès ;

(iii) les paragraphes 631 à 637 de la Sentence, ainsi que le chef de décision qui figure au paragraphe 898.2 (g) de la Sentence relatifs à la construction d'une tour de télécommunication Wimax ;

(iv) les paragraphes 691 à 695 de la Sentence, ainsi que le chef de décision qui figure au paragraphe 898.2 (i) de la Sentence relatifs aux travaux de conception pour l'usine C&D ;

(v) les paragraphes 534 à 536 de la Sentence ainsi que le chef de décision qui figure au paragraphe 898.2 (d) de la Sentence, pour un montant de 2871410 QAR qui concerne la demande liée au diesel et aux générateurs diesel ;

— Condamner la société KSES à payer au Demandeur la somme de 200000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

12. Aux termes de ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 6 octobre 2020, la Société KSES, demande à la cour, au visa des articles 700, 1466 et 1520 du Code de procédure civile, de :

— Déclarer irrecevables les demandes du Gouvernement du Qatar, fondées sur le prétendu non-respect par la société KSES des articles 20.1 et suivants des conditions contractuelles C1, tendant à l'annulation partielle de la Sentence rendue le 31 janvier 2019 par le tribunal arbitral ;

— Rejeter l'ensemble des demandes du Gouvernement du Qatar tendant à l'annulation partielle de la Sentence rendue le 31 janvier 2019 par le tribunal arbitral ;

— Débouter, en conséquence, le Gouvernement du Qatar de son recours en annulation ;

— Débouter le Gouvernement du Qatar de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions ;

— Condamner le Gouvernement du Qatar à payer à la société Keppelers Engineering Singapore PTE Ltd. la somme de 580000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

— Condamner le Gouvernement du Qatar aux entiers dépens.

13. La clôture a été prononcée le 6 octobre 2020.

14. La cour renvoie, pour un plus ample exposé des faits, prétentions et moyens des parties, aux écritures susvisées, en application des dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile.

III. – Moyens des parties et motifs de la décision

— Sur le moyen d'annulation tiré de l'incompétence du tribunal arbitral (article 1520 (1^o) du Code de procédure civile),

15. Le Gouvernement du Qatar fait valoir en substance que la sentence encourt l'annulation partielle sur le fondement de l'article 1520 (1^o) du Code de procédure civile au motif le tribunal arbitral s'est déclaré, à tort, compétent pour connaître de demandes formulées par la société KSES qui n'avaient pas fait l'objet au préalable de la procédure de règlement des différends stipulée à la clause 20 des conditions contractuelles C1 que les parties ont entendu ériger comme condition de leur consentement au pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral de connaître le différend.

16. Il conteste ainsi que les parties aient entendu conférer au tribunal arbitral la compétence la plus large possible et précise que la notion de « différends » visée dans la clause compromissoire doit s'entendre comme ne visant que les demandes ayant été traitées en conformité avec les stipulations de la clause 20 des conditions contractuelles C1, et estime que l'interprétation par la société KSES du champ d'application de la clause compromissoire reviendrait à priver de tout effet utile cette clause 20.

17. Le Gouvernement du Qatar fait valoir qu'en conséquence de cette incompétence, le chef de décision figurant au paragraphe 898.1 de la sentence devra être annulé, ainsi que les passages de la sentence et chefs de décision mentionnés au paragraphe 53 où le tribunal arbitral s'est reconnu compétent pour connaître des demandes formulées par la société KSES.

18. Il expose que ce moyen est recevable, s'agissant d'une exception d'incompétence et non pas seulement d'une question de recevabilité des demandes de la société KSES, au motif que les parties, en stipulant une telle clause, ont entendu limiter le champ d'application *ratione materiae* de la clause compromissoire, et partant la compétence *ratione materiae* du tribunal arbitral.

19. En réponse, la société KSES fait notamment valoir que le moyen soulevé par le Gouvernement du Qatar ne concerne pas la compétence du tribunal arbitral mais la recevabilité des demandes de la société KSES et n'entre pas, dès lors, dans les cas d'ouverture prévus par l'article 1520 du Code de procédure civile. Elle précise à cet égard que la compétence soulève une question de répartition du pouvoir de juger un litige entre les juridictions arbitrales et étatiques et que le moyen tiré du non-respect de conditions préalables à l'introduction d'une procédure d'arbitrage n'affecte pas la volonté des parties de soumettre les litiges qui les opposent à la compétence d'un Tribunal arbitral par préférence aux juridictions étatiques.

20. La société KSES soutient en tout état de cause que le tribunal arbitral était compétent pour connaître de ses demandes, qui relevaient bien du champ de la convention d'arbitrage. Elle fait valoir que l'interprétation de la clause d'arbitrage défendue par le Gouvernement du Qatar va à l'encontre des règles d'interprétation qui conduisent à rechercher la commune intention des parties, en s'inspirant du principe de l'effet utile et soutient qu'il ressort des termes clairs et dépourvus d'ambiguïté de l'article 1.3 « Amendements aux conditions contractuelles », que les parties ont entendu conférer la compétence la plus large possible au tribunal arbitral pour connaître de tous les différends susceptibles de les opposer dans l'exécution du Contrat et dans la réalisation du Projet.

— *Sur ce,*

21. En application de l'article 1520.1° du Code de procédure civile le recours en annulation est ouvert si le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent.

22. Dans ce cadre, 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.

23. En l'espèce, il ressort des pièces versées que le contrat conclu le 17 octobre 2006 entre le Gouvernement du Qatar et la société KSES comprend un renvoi aux conditions contractuelles générales relatives à la construction (C1), aux conditions contractuelles générales relatives à l'exploitation (C2) en date du 3 avril 2005 et à des conditions particulières intitulées « *Agreed amendments to the general conditions of contract* ».

24. En l'espèce, l'article 20 des conditions contractuelles générales (C1) intitulé « *Claims and Disputes* » stipule ce qui suit :

« 20.1 Procédure applicable aux réclamations

Si l'Entrepreneur entend réclamer un paiement supplémentaire en vertu de toute clause des présentes conditions ou par ailleurs, il devra en notifier l'Ingénieur dès que possible et, en tout état de cause, sous 28 jours à compter de la survenance de l'évènement ayant donné lieu à la réclamation.

L'Entrepreneur devra conserver les documents contemporains qui pourront être nécessaires pour justifier toute réclamation, soit sur le Site, soit dans un autre lieu jugé acceptable par l'Ingénieur. Sans reconnaître la responsabilité du Gouvernement, l'Ingénieur devra, à réception d'une telle notification, inspecter lesdits documents et pourra donner pour instruction à l'Entrepreneur de conserver d'autres documents contemporains. L'Entrepreneur devra permettre à l'Ingénieur d'inspecter l'ensemble desdits documents et devra (en cas d'instruction en ce sens) en soumettre des copies à l'Ingénieur.

Sous 28 jours à compter d'une telle notification, ou sous tout autre délai dont l'Ingénieur pourra convenir, l'Entrepreneur devra adresser à l'Ingénieur un décompte contenant le détail du montant et du fondement de la réclamation. Si les effets de l'évènement ayant donné lieu à la réclamation perdurent, ledit décompte sera considéré comme étant provisoire. L'Entrepreneur devra alors, aux intervalles que l'Ingénieur pourra raisonnablement fixer, adresser d'autres décomptes provisoires indiquant le montant cumulé de la réclamation et tout autre détail. Si des décomptes provisoires sont adressés à l'Ingénieur, l'Entrepreneur devra adresser un décompte final sous 28 jours à compter de la cessation des effets de l'évènement.

Si l'Entrepreneur ne se conforme pas à la présente Sous-clause, il n'aura droit à aucun paiement supplémentaire.

20.2 Paiement des réclamations

L'Entrepreneur sera en droit de faire inclure dans tout Certificat de Paiement Intermédiaire le montant de toute réclamation quel l'Ingénieur considérera due. Si les détails fournis sont insuffisants pour justifier l'intégralité de la réclamation, l'Entrepreneur aura droit au paiement de la partie de la réclamation qui aura été justifiée.

20.3 Différends : règlement par l'Ingénieur

Si un différend ou litige survient entre le Gouvernement ou l'Ingénieur et l'Entrepreneur relativement au Contrat ou à l'exécution des Travaux (au cours de l'avancement des Travaux, avant la résiliation ou l'abandon du Contrat), il devra d'abord être soumis, aux fins de son règlement, à l'Ingénieur qui devra, dans un délai de quatre-vingt-dix jours après y avoir été invité par l'une ou l'autre des parties, notifier par écrit sa décision au Gouvernement et à l'Entrepreneur. Sous réserve des stipulations suivantes, une telle décision sur toutes les questions ainsi soumises sera définitive et obligatoire pour le Gouvernement et l'Entrepreneur jusqu'à l'achèvement des Travaux et devra être immédiatement appliquée par l'Entrepreneur qui devra poursuivre les Travaux avec toute diligence, que l'Entrepreneur ou le Gouvernement demande ou non la soumission d'un tel différend ou litige aux tribunaux, de la manière prévue ci-après.

20.4 Différends : non règlement par l'Ingénieur

Si l'Ingénieur s'abstient de notifier par écrit sa décision, conformément à la Sous-clause 20.3, sous quatre-vingt-dix jours, ou si le Gouvernement ou l'Entrepreneur possède des raisons de contester la décision de l'Ingénieur, le Gouvernement ou l'Entrepreneur pourra alors soumettre le différend au tribunal compétent du Qatar, sous réserve qu'une notification écrite de quinze jours ait été donnée à l'Ingénieur.

20.5 Différends : limitation

L'Entrepreneur ne pourra soumettre le différend au tribunal que six mois au plus tard après la date de délivrance du Certificat d'Exécution, ou de résiliation, d'abandon ou de violation du Contrat, la première date étant retenue. »

25. Il convient d'observer que l'article 20 des conditions générales ne comporte aucune clause compromissoire mais attribue compétence aux juridictions du Qatar en cas de litige.

26. Cependant, ces conditions générales ont été amendées par les parties et le document intitulé « Amendements aux conditions contractuelles » comporte à l'article 1.3 une clause compromissoire rédigée en ces termes :

« Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale » (« All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators in accordance with the said Rules »).

27. Le Gouvernement du Qatar considère que cette clause compromissoire n'a pas vocation à remplacer les obligations procédurales, mentionnées aux articles 20.3 à 20.5 de sorte que seuls les différends qui ont préalablement suivi la procédure décrite par ces articles sont susceptibles en cas de différend persistant de relever de la compétence du tribunal arbitral.

28. Analysé en ces termes, ce moyen est bien recevable.

29. Cependant, les termes de la clause compromissoire figurant à l'article 1.3 précité, dont il n'est nullement indiqué dans l'accord qui la contient qu'elle aurait vocation à s'insérer dans le descriptif précité et à se substituer au seul article 20.4 des conditions générales attribuant compétence aux juridictions du Qatar, sont

généraux et dépourvus de toute ambiguïté puisque cette clause couvre « tous différends » qui sont nés ou en relation avec le contrat.

30. Ce faisant quand bien même cette clause n'a pas vocation à supprimer le processus mis en place préalablement par les parties à l'article 20 des conditions contractuelles générales pour tenter de résoudre leurs différends, le non-respect de ce processus ne saurait conduire à limiter, au regard de la généralité des termes de la clause compromissoire, la compétence du Tribunal arbitral, sans préjudice de l'appréciation par ce dernier de la recevabilité des demandes qui n'auraient pas été faites dans le respect dudit processus, étant observé que cette dernière question n'affecte en tout état de cause pas la compétence du tribunal et ne peut donc servir de fondement à un moyen d'annulation fondé sur l'article 1520.1° du Code de procédure civile.

31. En conséquence, il y a lieu de considérer que le tribunal arbitral s'est déclaré à bon droit compétent et de rejeter le moyen d'annulation.

— *Sur le moyen d'annulation tiré de la non-conformité du tribunal arbitral à sa mission (article 1520.3° du Code de procédure civile),*

32. Le Gouvernement du Qatar sollicite l'annulation partielle de la Sentence sur le fondement de l'article 1520.3° du Code de procédure civile, en faisant valoir d'une part, un défaut de motivation quant à la compétence du tribunal arbitral, d'autre part, qu'il aurait statué *ultra petita* et de troisième part, qu'il se serait arrogé à tort des pouvoirs d'amiable compositeur.

33. Sur le défaut de motivation, le Gouvernement du Qatar précise que si le tribunal arbitral a retenu sa compétence pour trancher les demandes soumises par la société KSES dont le Gouvernement soutenait qu'elles n'entraient pas dans le champ d'application de la convention d'arbitrage convenue par les parties, le tribunal s'est totalement abstenu de motiver sa décision sur cette question, se limitant à discuter de l'exception d'irrecevabilité sans aborder la question de sa compétence.

34. Sur l'*ultra petita*, le Gouvernement du Qatar expose que le tribunal a méconnu sa mission en ayant accordé à la société KSES une indemnisation d'un montant supérieur (2591 892,98 QAR) à celui demandé par cette dernière (2572826,64 QAR) s'agissant de la demande au titre des travaux effectués dans la zone d'entrée.

35. Le Gouvernement du Qatar soutient enfin que le tribunal arbitral ne s'est pas conformé à sa mission en s'étant arrogé les pouvoirs d'amiable compositeur, au lieu d'appliquer les règles de droit choisies par les parties. Il précise qu'en s'écartant de l'application stricte des dispositions contractuelles et en modérant les effets, en considération de circonstances de fait en jeu, le tribunal a statué en équité et non en droit, et a par conséquent violé sa mission.

36. En réponse, la société KSES soutient que le tribunal arbitral s'est conformé à sa mission en motivant sa décision sur la compétence, contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement du Qatar. La société KSES indique à cet égard que le tribunal arbitral a consacré 33 pages de la sentence à l'analyse globale des objections du Qatar relative à sa compétence, dans une section intitulée « Questions de Recevabilité et de Compétence » pour finalement conclure au rejet des objections à la compétence et à la recevabilité soulevées par le Gouvernement du Qatar.

37. La société KSES ajoute que le défaut de motivation d'une sentence ne constitue pas un cas d'ouverture du recours en annulation en droit français de l'arbitrage international et que le contrôle de l'existence des motifs est ainsi un contrôle restreint, purement « matériel », exclusif de toute appréciation du contenu et de la pertinence de la motivation adoptée par le tribunal arbitral et de toute révision au fond de la sentence entreprise.

38. S'agissant du moyen selon lequel le tribunal arbitral aurait statué *ultra petita*, la société KSES souligne qu'elle a demandé au tribunal arbitral de condamner le Gouvernement du Qatar au paiement des sommes qu'il jugerait appropriées et que le montant alloué au titre des travaux additionnels effectués dans la zone d'entrée du Centre a été arrêté sur la base d'une évaluation commune des experts des parties, non contestée par le Gouvernement du Qatar dans la procédure arbitrale. Elle ajoute que le dépassement du montant d'une demande ne tombe pas sous le coup de l'*ultra petita* lorsque le montant ne dépasse pas le montant de la demande globale et qu'en l'espèce le tribunal arbitral lui a octroyé une somme inférieure (123 millions de riyals qataris) à ses demandes.

39. Sur le grief du Gouvernement du Qatar relatif à l'amiable composition, la société KSES fait valoir qu'une sentence ne peut être annulée sur ce fondement, dès lors que celle-ci est motivée en droit et soutient qu'en l'espèce le tribunal arbitral a tranché ses demandes, en application des dispositions du Contrat et du droit qatari applicable au fond, sans « écarter » ces dispositions.

— *Sur ce,*

40. En application de 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 laquelle est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties.

— *Sur le grief tiré de l'absence de motivation de la sentence sur la compétence du tribunal arbitral,*

41. En l'espèce, la clause compromissoire prévoit un arbitrage ayant son siège à Paris et selon les règles de la Chambre de Commerce Internationale (CCI).

42. Aux termes de l'article 25.2 du Règlement d'arbitrage de cette Chambre (version de 1998), repris par l'article 31 (version CCI 2012) et l'article 32 (version CCI 2017) la sentence doit être motivée.

43. Il entrerait donc bien dans la mission des arbitres de motiver leur sentence.

44. Cependant, il convient de rappeler qu'il n'entre pas dans la mission du juge de l'annulation de contrôler le contenu de la motivation de la décision arbitrale, ni son caractère convaincant, mais seulement l'existence de celle-ci étant précisé que les arbitres ne sont pas obligés de suivre les parties dans le détail de leur argumentation.

45. Il ressort en l'espèce de la sentence querellée et notamment de son paragraphe 78 figurant dans la section III de la sentence intitulée « *Résumé des demandes* », que le tribunal a pris en compte la demande du Gouvernement du Qatar contestant la compétence du tribunal arbitral puisqu'il est indiqué dans ce paragraphe que « *Le Défendeur [le Gouvernement du Qatar] a principalement contesté la recevabilité des demandes, ou la compétence du tribunal arbitral pour en connaître de manière globale, puis relativement à chaque demande, tout en les examinant au fond à titre subsidiaire* ».

46. Le tribunal a ensuite traité expressément cette question dans la section IV de sa sentence, précisément intitulée « *Questions de recevabilité et de compétence* » en exposant son avis dans les paragraphes 122 à 158 de cette sentence pour conclure dans son dispositif au paragraphe 898.1 que « *la demande du Défendeur tendant au rejet de l'ensemble des demandes de la Demanderesse pour défaut de compétence ou irrecevabilité est rejetée* ».

47. A cet égard, il ressort de la motivation du tribunal sur la question de « recevabilité et de compétence » que celui-ci a choisi de l'aborder en examinant comme il l'explique au paragraphe 122 en premier lieu « *l'argument de KSES selon lequel les modifications convenues ont entièrement remplacé les sous-clauses 20.3 à 20.8, puis la validité des différents délais prévus dans ces stipulations au regard du droit qatari* ». Le tribunal arbitral ajoute ensuite qu'il souhaite examiner « *également le comportement des parties concernant l'applicabilité des stipulations litigieuses* » et en « *conclut qu'il est impossible de déclarer que les demandes de KSES sont purement et simplement irrecevables au motif qu'une ou plusieurs des stipulations de la clause 20, ou la clause 8.3, n'ont pas été respectées* ».

48. Si le choix de traiter et donc de motiver sa décision sur la question de la « recevabilité et de la compétence » selon ce schéma ne contribue à l'évidence pas à faciliter la distinction entre les questions de recevabilité et de compétence, d'autant que le tribunal arbitral se livre aussi dans cette section à une appréciation du respect ou non par la société KSES des étapes préalables au recours à l'arbitrage, il n'empêche cependant pas la conséquence que le Gouvernement du Qatar entend lui donner visant à considérer qu'il n'existe aucune motivation sur la question de la compétence dès lors que le tribunal arbitral a fait le choix de traiter en commun ces deux notions et que sans ambiguïté possible l'objet de ces paragraphes au regard de l'intitulé de cette section était bien de répondre à ces deux questions de manière simultanée et globale.

49. Au demeurant, en se livrant à une interprétation de la clause 20 au terme des paragraphes 130 à 141 le tribunal a nécessairement retenu sa propre compétence puisqu'il indique que « *Par conséquent, le tribunal de céans examinera les moyens de défense soulevés par le Défendeur [le Gouvernement du Qatar] au titre de la clause 20 dans le contexte de chaque demande chaque fois que nécessaire et, le cas échéant, en tirera les conséquences appropriées au regard du droit des contrats* ».

50. De même, en rappelant au paragraphe 158 d) que « *la soumission d'un différend à la décision de l'ingénieur en application de l'article 20.3 constitue une condition procédurale qui, d'une manière générale, doit être satisfaite (sauf s'il y a été renoncé ou si elle est par ailleurs jugée illicite) avant qu'un différend ne puisse être soumis à arbitrage* », le tribunal arbitral écarte l'argument selon lequel les pré-requis procéduraux relèvent d'une question de compétence et ce faisant répond à l'argument soutenant l'incompétence.

51. Au regard de ces éléments, et alors qu'il n'entre pas dans les pouvoirs de la cour de vérifier si l'affaire a été bien ou mal jugée, il convient d'écarter le grief évoqué.

— *Sur le grief tiré de ultra petita,*

52. Il appartient au tribunal arbitral de statuer dans les limites des demandes qui lui sont formées de sorte que s'il accorde plus que ce qui avait été demandé, sa sentence est susceptible d'être annulée pour méconnaissance de sa mission.

53. En l'espèce, il est constant que devant le tribunal arbitral ainsi que cela résulte du paragraphe 638 de la sentence (mais aussi de l'annexe A de cette sentence), la société KSES a demandé au titre des travaux effectués dans la zone d'entrée (portant sur un poste d'incendie et une salle de prière) la condamnation du Gouvernement du Qatar au paiement d'une somme de 2 572 826,64 QAR, dont 2 144 022,20 QAR pour les seuls travaux et 428 804,44 QAR au titre des frais financiers.

54. Statuant sur cette demande, le tribunal arbitral a condamné le Gouvernement du Qatar au paiement d'une somme de 2 591 892,98 QAR (cf. paragraphe 898.2 (h) du dispositif de la sentence), dont 2 253 819,98 QAR concernant la seule valeur des travaux supplémentaires et 338 073 QAR au titre des frais financiers.

55. Il est constant que ce faisant le tribunal a alloué au titre de ce poste de préjudice un montant supérieur à celui expressément demandé par la société KSES, quand bien même ce montant serait celui correspondant à l'évaluation conjointe des experts des Parties.

56. A cet égard, la société KSES ne peut utilement invoquer le fait que dans son « Statement of Claim » du 30 juin 2016, elle avait demandé au tribunal de condamner le Gouvernement du Qatar, au paiement des sommes telles que déterminées par elle « *et/ou à toutes autres sommes que le tribunal pourrait évaluer* » alors que cette formule n'autorise nullement le tribunal à aller au delà des sommes demandées mais seulement à accorder le cas échéant une somme différente dans la limite de ce plafond.

57. De même, si le cumul des demandes au titre des travaux supplémentaires (demandes « non liées à un délai ») de la société KSES contre le Gouvernement du Qatar représentait un montant de 243 903 608,50 QAR et que le montant global des condamnations prononcées finalement par le tribunal arbitral est inférieur puisqu'il s'élève à la somme de 123 185 650,58 QAR, il est constant d'une part, que le tribunal arbitral n'a pas prononcé une condamnation globale, mais poste par poste. D'autre part, la société KSES a elle-même fait le choix de porter des demandes distinctes pour des postes différents et sollicité une condamnation pour chacun des postes à un montant déterminé, ces postes ayant chacun des causes distinctes puisqu'ils portaient sur le coût de travaux supplémentaires supportés par cette société et étaient relatifs à la conception des stations de collecte/transfert, la fourniture d'un système de télémétrie, la fourniture d'eau, la construction d'une route d'accès temporaire, ou encore la construction d'une tour (Wimax), autant de travaux de nature différente.

58. Il convient dès lors de considérer que le tribunal arbitral a sur ce point méconnu la mission qui lui avait été confiée et de prononcer l'annulation partielle du dispositif de la sentence relatif à la construction des bâtiments de la zone d'entrée, et précisément son paragraphe 898.2 (h) sans qu'il ne soit nécessaire d'en annuler les motifs.

— *Sur le grief tiré de l'amicable composition,*

59. L'amicable composition est une renonciation conventionnelle aux effets et au bénéfice de la règle de droit, les parties perdant la prérogative d'en exiger la stricte application et les arbitres recevant corrélativement le pouvoir de modifier ou de modérer les conséquences des stipulations contractuelles dès lors que l'équité ou l'intérêt commun bien compris des parties l'exige.

60. En l'espèce, il ressort de l'acte de mission que le tribunal arbitral n'avait pas le pouvoir de statuer en amiable compositeur et devait statuer conformément aux règles de droit qatari, comme convenu à l'Article 1.3 des conditions contractuelles modifiées.

61. Conformément à l'article 21.2 du Règlement d'arbitrage de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (2012), le « *tribunal arbitral tient compte des dispositions du contrat entre les parties, le cas échéant, et de tous les usages du commerce pertinents* ».

— *Sur l'allégation selon laquelle le tribunal arbitral aurait choisi de ne pas appliquer la clause 20.1 des conditions générales,*

62. En substance, le Gouvernement du Qatar reproche au tribunal arbitral d'avoir écarté l'application de la clause 20.1 des conditions générales alors que cette clause ne présente aucune ambiguïté et qu'elle prévoit qu'à défaut de notification à l'Ingénieur d'une réclamation pour un paiement supplémentaire dans un délai de 28 jours, l'entrepreneur perd le droit à un paiement supplémentaire.

63. Il ressort cependant de la sentence que le tribunal arbitral n'a pas statué en amiable compositeur sur cette question mais s'est fondé le droit Qatari.

64. Ainsi, au paragraphe 131 de sa sentence, le tribunal arbitral expose que « *les stipulations contractuelles adoptées par les Parties ne produisent leurs effets qu'en vertu d'un droit national spécifique ; dans le cas présent, le droit du Qatar. Par conséquent, ces stipulations ne peuvent pas contrevenir aux dispositions impératives du droit applicable* » et cite ensuite les articles 403 et 418 du Code civil du Qatar (QCC) dont il déduit qu'ils instituent un régime d'ordre public de prescription.

65. Il s'appuie ensuite sur l'article 172 du Code civil du Qatar imposant aux parties d'exécuter leurs obligations de bonne foi. Constatant notamment qu'en pratique l'ingénieur cumulait deux fonctions, celle d'ingénieur et celle de président du Comité directeur, le manque de clarté entre ces deux fonctions, et que « *dans la mesure où le Comité Directeur a examiné les réclamations et les a jugées sur le fond* », le tribunal estime que le Gouvernement du Qatar « *ne peut à présent soutenir que les réclamations n'ont pas été valablement notifiées en application de la sous clause 20.1 des GCC ou que la décision de l'ingénieur n'a pas été sollicitée, étant donné que le Président du Comité était également l'ingénieur* » (§ 158 (f)).

66. Le tribunal indique en outre au paragraphe 154 de la sentence, qu'il serait « *contraire à la bonne foi pour le [Gouvernement du Qatar] de soutenir à présent que ces différends auraient dû être soumis à l'Ingénieur, en tant que décisionnaire indépendant, lorsqu'il avait tranché ces différends en faveur du Défendeur* ».

67. Enfin, au paragraphe 155 et « *Sur la base des conclusions qui précèdent* », le tribunal indique qu'il « *rejette par principe l'assertion selon laquelle les réclamations de KSES qui n'ont pas strictement respecté la clause 8.3 ou les sous clauses 20.1 et 20.3 doivent être rejetées* ».

68. Il ressort de ces éléments que si le tribunal arbitral a considéré que la clause 20.1 ne pouvait par principe écarter les demandes de la société KSES, il s'est appuyé sur le principe de bonne foi reconnu par le droit Qatari, ce qui ne saurait être assimilé à une appréciation de la demande en amiable composition.

69. Ce grief sera en conséquence rejeté sur ce point.

— *Sur l'allégation selon laquelle le tribunal arbitral a écarté les dispositions contractuelles s'agissant des demandes portant sur les coûts supportés relativement à la préparation de propositions techniques,*

70. En substance, le Gouvernement du Qatar soutient que le tribunal arbitral a accueilli demandes de la société KSES portant sur le remboursement des coûts relatifs à la formulation, à la demande du Maître de l'ouvrage, d'une proposition concernant d'une part une usine C&D, et d'autre part les stations de transfert étant observé que ces propositions n'ont finalement pas été retenues et ce alors que, selon le premier, le prix fixé au contrat avait un caractère forfaitaire et ne pouvait être ajusté qu'en cas de modification des travaux, suivant ordre de l'Ingénieur de sorte que « *conformément aux stipulations contractuelles, KSES n'avait pas droit à un paiement supplémentaire au titre de la préparation de propositions mais uniquement en cas de variation ordonnée par l'Ingénieur, ce qui était confirmé par le libellé de la clause 14.2 prévoyant qu'une proposition de l'Entrepreneur devait être préparée à ses frais* ».

71. Cependant, il ressort de la sentence arbitrale que le tribunal a considéré au regard des circonstances de l'espèce que « *le travail effectué par KSES a dépassé de loin la préparation d'une proposition* » et insistant sur le fait que le Gouvernement du Qatar « *après avoir maintes fois encouragé KSES à effectuer des travaux de conception pour les Stations de Transfert, ne peut pas de bonne foi prétendre s'exonérer entièrement du coût de ces travaux [...] au motif qu'il n'a pas délivré d'instruction ou de modification en bonne et due forme en application de la clause 14.3* » (paragraphe 237).

72. En outre, si le tribunal arbitral a considéré que la société KSES avait droit à un dédommagement pour les coûts de conception inutiles, il a décidé de faire application de l'article 263 du QCC en estimant que cette société en tant que professionnelle de haut niveau « *aurait pu éviter au moins une partie du préjudice qu'elle revendique en déployant des efforts raisonnables* » ce qui l'a conduit à réduire de 25 % le montant du préjudice sollicité.

73. Il ressort de ces éléments que le tribunal arbitral Qatari a fait application du principe de bonne foi, visé à l'article 172 du Code civil qatari pour interpréter la clause 14.1 du contrat, ainsi que de l'article 263 du QCC de sorte qu'il a bien tranché en droit le litige qui lui était soumis.

74. En outre, à supposer que l'application de ce principe de bonne foi en droit qatari ne puisse conduire à porter atteinte à la substance même des obligations convenues entre les parties, il n'appartient pas au juge de l'annulation de réviser l'interprétation des stipulations contractuelles faite par le tribunal arbitral sur le fondement dudit principe de bonne foi.

75. Il convient en conséquence de rejeter ce grief.

— *Sur l'allégation selon laquelle le tribunal arbitral a ignoré les dispositions contractuelles du Contrat relativement aux demandes de KSES portant sur les travaux additionnels entrepris sans ordre de variation, privilégiant une approche équitable,*

76. En substance, le Gouvernement du Qatar soutient que le tribunal arbitral a accueilli les demandes d'indemnisation pour les travaux additionnels entrepris pendant la phase de construction relatifs au système de télécommunication Wimax et à une route d'accès au site, alors que ceux-ci n'avaient pas été ordonnés et/ou approuvés par l'Ingénieur, comme imposé par la clause 14.1 et ce pour des motifs qu'il considère comme relevant de l'équité.

77. Cependant, il convient d'observer que s'agissant de la construction de la route, le tribunal s'est livré à une interprétation des clauses du contrat et de l'appel d'offre pour considérer au paragraphe 577 qu'une route était nécessaire et que la société KSES avait droit à un dédommagement sur le « *fondement de l'article 709 du QCC [...] ou sur le fondement de l'article 256 du QCC, étant donné que le Maître de l'ouvrage a manqué à ses obligations en s'abstenant de fournir une route praticable* » (paragraphe 586).

78. Il ressort de ces éléments que le tribunal a statué en droit sur cette demande.

79. S'agissant de la fourniture de moyens de télécommunication, le tribunal a considéré que la société KSES avait droit à des dommages et intérêts au titre de la méconnaissance par le Gouvernement du Qatar d'une obligation contractuelle lui incombant et en s'appuyant expressément sur l'article 256 du Code civil Qatari qui dispose que si « *le débiteur n'exécute pas ou exécute tardivement l'obligation, il est tenu d'indemniser le créancier au titre du préjudice subi par celui-ci, sauf s'il prouve que l'inexécution ou le retard est dû à une cause extérieure échappant à son contrôle* » (article cité au paragraphe 542 de la sentence).

80. Ainsi, le tribunal arbitral a considéré que la clause 14.1 du contrat n'avait pas vocation à s'appliquer, cette demande de la société KSES ne pouvant être assimilée à une demande de modification de travaux (paragraphe 623).

81. Ces seuls éléments permettent de constater que le tribunal arbitral a statué en droit.

— *Sur l'allégation selon laquelle le tribunal arbitral a suppléé la carence de la société KSES afin de sécuriser l'indemnisation de cette dernière,*

82. En substance le Gouvernement du Qatar soutient que sur certaines demandes de la société KSES le tribunal arbitral n'a pas tiré les conséquences légales qui s'imposaient au vu de l'argumentation de cette dernière et notamment le constat de ce qu'elle n'avait pas été en mesure de prouver le fondement et/ou la quantification de ses demandes liées à l'électricité, et a pris l'initiative de suppléer la carence de la société KSES, en considérant que cette dernière devait être indemnisée pour la différence entre le coût de production d'électricité au diesel et le coût qu'elle aurait supporté si l'électricité avait été disponible.

83. Il ressort de la sentence que la société KSES a formé des demandes d'indemnisation pour les coûts supplémentaires liés à la nécessité de se fournir en électricité et au titre des conséquences d'une fourniture tardive d'une connexion électrique.

84. Le tribunal arbitral a refusé de faire droit à certaines des demandes de la société KSES après avoir constaté qu'il existait un « *chevauchement* » des demandes concernant l'électricité et que ces demandes comportaient « *un manque de cohérence* » (paragraphe 486).

85. Ayant pris en compte le fait que la demande « *varie au cours des différentes périodes couvertes* », le tribunal a décidé d'« *analyser les questions clés selon des périodes* » qu'il a identifiées (paragraphe 488).

86. Il ne peut être déduit de cette démarche qui consiste pour le tribunal à analyser les faits afin de répondre en droit aux demandes une quelconque violation de sa mission ou que le tribunal n'aurait pas statué au regard du contrat et/ou du droit applicable alors que le tribunal arbitral se livre dans les

paragraphes 490 à 537 à une appréciation des demandes de la société KSES au regard des clauses contractuelles et des pièces versées aux débats.

87. Pour condamner le Gouvernement du Qatar sur certaines de ces demandes, le tribunal a estimé, après avoir constaté que la connexion électrique « *n'a pas été disponible que le 24 mai 2011* », que le Gouvernement du Qatar avait « *violé le contrat en s'abstenant de fournir une connexion utilisable au moment requis* » (paragraphe 490).

88. Il est notamment indiqué en paragraphe 493 que la société KSES « *a droit au remboursement des coûts supplémentaires qu'elle peut démontrer avoir support[és] au titre de la fourniture d'électricité à l'aide de générateurs diesel en sus du coût de l'électricité provenant du réseau externe exploité par KM. Cette période est comprise entre le 30 juillet 2010 et le 24 mai 2011* ».

89. Il en résulte que le grief allégué n'est pas caractérisé étant précisé qu'il ne relève pas des pouvoirs du juge de l'annulation de procéder, sous couvert d'un moyen d'annulation invoqué, à une appréciation des motifs ayant conduit le tribunal à juger en ce sens.

90. Il ressort de l'ensemble de ces éléments que le moyen d'annulation fondée sur le non-respect de sa mission par le tribunal arbitral sera rejeté sauf en ce qui concerne le chef de la sentence relatif à la construction des bâtiments de la zone d'entrée, figurant au paragraphe 898.2 (h) de la Sentence.

— *Sur le moyen tiré du non-respect du principe de la contradiction par le tribunal arbitral (1520.4 du Code de la procédure civile),*

91. Le Gouvernement du Qatar expose, sur le fondement des articles 1520.4 et 1510 du Code de procédure civile, que le tribunal arbitral a méconnu le principe de la contradiction à plusieurs reprises, en fondant plusieurs de ses décisions sur des arguments qui n'avaient pas été invoqués par les parties durant la procédure arbitrale ou en choisissant de suppléer à la carence de la société KSES dans l'établissement de son préjudice.

92. En réponse, la société KSES fait valoir que ce moyen d'annulation est irrecevable car les critiques formulées par le Gouvernement du Qatar visent exclusivement les modalités d'évaluation du préjudice appliquées par le tribunal arbitral pour certaines demandes de la société KSES, auxquelles il a fait droit et que le principe de la contradiction n'exige pas que les modalités d'évaluation du préjudice soient soumises aux parties, dans la mesure où elles ressortent du pouvoir souverain de l'arbitre.

SUR CE,

— *Sur l'allégation selon laquelle le tribunal a statué sur le dédommagement dû à la société KSES concernant les coûts de conception inutiles relativement aux stations de transfert sur la base d'une méthode de quantification non soulevée ni discutée par les parties,*

93. Le Gouvernement du Qatar soutient en substance que le tribunal arbitral a statué sur le dédommagement dû à la société KSES concernant les coûts de conception inutiles relativement aux stations de transfert « *sur la base d'une méthode de quantification non soulevée ni discutée par les parties* ».

94. Il ressort de la sentence sur ce point que le tribunal arbitral a, tout en faisant droit sur le principe à la demande de dédommagement de la société KSES, considéré

qu'il convenait de faire application de l'article 263 du QCC, invoqué par le Gouvernement du Qatar, permettant de réduire le montant de l'indemnisation en raison de l'attitude de la victime, en considérant que la société KSES, « *en tant que professionnelle de haut niveau, aurait pu éviter au moins une partie du préjudice qu'elle revendique en déployant des efforts raisonnables* » (paragraphe 240).

95. Faisant application de ce texte, le tribunal arbitral a fait le choix d'appliquer une réduction de 25 % sur le montant dudit préjudice.

96. Quand bien même le Gouvernement du Qatar avait invoqué l'article 263 du QCC aux fins d'écarter tout dédommagement, et que la société KSES entendait quant à elle voir écarté ce principe d'atténuation, il ne peut être considéré que le tribunal arbitral en optant pour une réduction à hauteur de 25 % de ce préjudice a violé le principe de la contradiction.

97. En effet, d'une part, il est constant que la question de la contribution par la société KSES à son propre préjudice a été soumise au débat et débattue devant le tribunal arbitral de sorte qu'aucun moyen de fait ou de droit n'a été soulevé d'office par ce dernier sachant que ce débat n'imposait pas au tribunal s'agissant de l'évaluation du préjudice, de retenir uniquement l'une ou l'autre des propositions défendues par les parties.

98. D'autre part, pour l'évaluation d'un préjudice, le tribunal arbitral n'est pas tenu de soumettre aux parties préalablement au prononcé de la sentence le détail de son raisonnement l'ayant conduit à prononcer une réduction fixée à hauteur de 25 %.

99. En l'état de ces éléments, ce grief sera écarté.

— *Sur la quantification du préjudice relatif à la construction d'une route temporaire d'accès à 15 % des frais généraux de la société KSES,*

100. Le Gouvernement du Qatar soutient en substance que le tribunal arbitral a quantifié son préjudice relativement à la construction d'une route temporaire d'accès à 15 % des frais généraux de la société KSES sans que les parties n'aient été en mesure d'en discuter de telle sorte qu'il s'est fondé sur une justification pour sa quantification jamais évoquée, que ce soit par les parties ou par le tribunal lui-même, en violation du contradictoire.

101. Il ressort à cet égard de la sentence que « *les parties et les experts ont divergé sur le montant des [frais généraux et bénéfiques] qui pouvait être adopté pour évaluer le pourcentage* » de ces frais et que « *Le tribunal l'a antérieurement évalué à 15 % (para. 322). Le tribunal estime que ce pourcentage représente également une évaluation raisonnable du dédommagement auquel le [Gouvernement du Qatar] a droit pour avoir été privé de la possibilité de faire valoir son avis sur les conditions selon lesquelles les travaux ont été réalisés et d'obtenir un prix inférieur* ») (paragraphe 591).

102. Ainsi, il résulte de ces éléments que le tribunal a simplement procédé à l'évaluation d'un préjudice après avoir constaté la divergence des parties sur ce point de sorte que pour les mêmes motifs exposés ci-dessus, le principe de la contradiction n'a nullement été violé.

— *Sur la quantification eu préjudice relatif à la mise en place d'un système Wimax,*

103. Le Gouvernement du Qatar soutient en substance que le tribunal arbitral a de manière unilatérale et arbitraire procédé à l'évaluation de ce préjudice sans que les parties aient été en mesure d'en discuter.

104. Il ressort de la sentence que statuant sur la demande de la société KSES relative à l'installation d'un système de communication sans fil Wimax à l'Usine, le tribunal arbitral a considéré que la société KSES avait droit à des dommages et intérêts « *par principe en vertu de l'article 256 du QCC* » au titre de l'engagement de la responsabilité contractuelle du Gouvernement du Qatar (paragraphe 623).

105. Le tribunal arbitral a cependant estimé que la société KSES aurait dû informer son cocontractant de la situation et lui demander son approbation « *plutôt que d'attendre que le système soit déjà en cours de construction (si ce n'est achevé) pour formuler une demande* » tout en considérant que cette conclusion ne prive pas la société KSES de tout droit à réparation mais qu'elle peut « *seulement avoir une incidence sur le montant de la réparation à laquelle KSES a droit* » (paragraphe 628).

106. Le tribunal a ensuite jugé que « *même si le [Gouvernement du Qatar] n'a pas pu démontrer qu'une autre solution que le système Wimax était disponible, il existe un doute sur le coût légitime de celle qui a été fournie, étant donné que le [Gouvernement du Qatar] a été privé, du fait de l'attitude de KSES, de la possibilité de négocier les prix de l'installation du système permanent. Comme pour la demande concernant la route, le rejet des frais généraux et bénéfiques sur les sommes dépensées par KSES est également un moyen de dédommager le [Gouvernement du Qatar] au titre de cette perte d'une chance. Pour ces raisons, le tribunal n'allouera à KSES que la somme fixée ci-dessus au paragraphe 632* » (paragraphe 637).

107. Il ressort de ces motifs, que nonobstant la référence à la perte de chance par le tribunal arbitral, il ressort de ces motifs que celui-ci n'a pas, par cette seule référence source d'ambiguïté, soulevé d'office un nouveau moyen dès lors qu'il avait bien préalablement déterminé les conditions d'évaluation du préjudice de la société KSES en indiquant au paragraphe 637 précité qu'il entendait prendre en compte l'attitude de la société KSES pour évaluer son préjudice de sorte que c'est bien la contribution de la société KSES à son propre préjudice qui a conduit le tribunal à diminuer son préjudice et non le moyen tiré d'une perte de chance du Gouvernement du Qatar.

108. En l'état de ces éléments, ce grief sera en conséquence rejeté.

— *Sur la demande de remboursement des coûts d'une proposition technique concernant une usine C&D formulé par la société KSES,*

109. Le Gouvernement du Qatar soutient que cette demande a été accordée sur la base d'éléments non soulevés ou discutés par les parties.

110. Il ressort de la sentence que sur cette question le tribunal a, compte tenu de la divergence de position des parties sur ce poste de préjudice, après avoir fait une analyse des pièces versées et des circonstances de fait du litige aux paragraphes 681 à 690, conclu que « *comme l'a soutenu [le Gouvernement du Qatar] KSES est en partie responsable du rejet de sa proposition. Toutefois le comportement de KSES ne constitue qu'une cause contributive de son préjudice, concurrente au comportement [du Gouvernement du Qatar], tel que décrit ci-dessus au paragraphe 688. Le tribunal conclut que les parties sont également responsables du préjudice subi par KSES de sorte que le coût de réparation des plans techniques de l'usine C&D doit être réparti en parts égales entre elles* ».

111. De même, procédant à l'évaluation du préjudice de la société KSES à ce titre, le tribunal a tenu « *compte du manque de preuves établissant que ces dépenses se rapportaient toutes à cette demande particulière* » et ce faisant appliquer

« une réduction de 25 % » sur la somme réclamée, outre une réduction à 15 % du taux retenu pour les frais généraux (paragraphe 695).

112. Ainsi, il résulte de ces éléments que le tribunal a, comme il lui avait été demandé notamment par le Gouvernement du Qatar qui soutenait que la société KSES était en partie responsable de la situation, interprété les dispositions contractuelles entre les parties pour apprécier la responsabilité de chacune d'elle, puis procédé à l'évaluation d'un préjudice en fonction du rôle de chacune des parties de sorte que pour les mêmes motifs exposés ci-dessus, le principe de la contradiction n'a nullement été violé.

113. En l'état de ces éléments, ce grief sera sur ce point rejeté.

— *Sur la qualification de la Demande n° 8 concernant les coûts de l'électricité générés à l'aide de générateurs diesel entre le 15 avril 2009 et le 30 mai 2011,*

114. Le Gouvernement du Qatar soutient que cette demande a été évaluée sur la base d'une méthodologie qui n'a pas été discutée par les parties.

115. Il ressort de la sentence que la société KSES a formé plusieurs demandes concernant les coûts de fourniture d'électricité à l'usine, les conséquences de la fourniture tardive d'une connexion électrique, de l'achèvement tardif d'une sous station et de l'incapacité de l'usine à exporter de l'électricité.

116. Après avoir écarté certaines d'entre elles, le tribunal a considéré que la société KSES avait « droit au remboursement des coûts supplémentaires qu'elle peut démontrer avoir supportés au titre de la fourniture d'électricité à l'aide de générateurs diesel en sus du coût de l'électricité provenant du réseau externe exploité par KM » (paragraphe 493).

117. Pour quantifier le préjudice de la société KSES, le tribunal expose au paragraphe 530 de la sentence que la « différence entre les coûts de production d'électricité au diesel et le coût qui aurait été supporté si l'électricité du réseau avait été disponible nécessite une comparaison entre d'une part, le coût de la location de générateurs pour produire de l'électricité pendant la période considérée et le coût du carburant consommé et, d'autre part, le coût de l'électricité sur la période considérée si l'électricité du réseau avait été disponible ».

118. Dans son paragraphe 534 de la sentence, le tribunal arbitral indique qu'il lui appartient d'identifier « la différence entre les coûts supportés par KSES dans le cadre de l'exécution des travaux pendant la période postérieure à la date à laquelle une fourniture permanente d'électricité aurait dû être disponible et le coût que KSES aurait supporté en important de l'électricité du réseau pendant cette période ».

119. Le tribunal arbitral en déduit ainsi que « le calcul de la somme consistera donc à prendre la valeur moyenne des coûts de location des générateurs et du carburant [...] et à réduire cette valeur de 20 %, son taux initial, pour tenir compte des coûts non recouvrables et autres facteurs mentionnés au paragraphe 532 ci-dessus. Il sera ensuite déduit du résultat obtenu un montant mensuel au titre du coût de l'électricité résultant du coût réellement supporté dans le cadre de l'exploitation de l'usine pendant la période au cours de laquelle une alimentation permanente était disponible » (paragraphe 534).

120. Il ressort de ces éléments que le tribunal a procédé à l'évaluation d'un préjudice en fonction des pièces versées aux débats de sorte que pour les motifs exposés ci-dessus, le principe de la contradiction n'a nullement été violé.

121. Il ressort de l'ensemble de ces éléments que le moyen tiré du non-respect du principe de la contradiction doit être rejeté.

— *Sur les frais et dépens,*

122. Il y a lieu de condamner le Gouvernement du Qatar, partie majoritairement perdante, aux dépens.

123. En outre, le Gouvernement du Qatar doit être condamné à verser à la société KSES, qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile qu'il est équitable de fixer, compte-tenu du sens de la présente décision, à la somme de 200 000 euros.

PAR CES MOTIFS :

LA COUR,

1. Annule partiellement la sentence rendue le 31 janvier 2019 sous l'égide de la Chambre de Commerce Internationale dans l'affaire CCI n° 20997/ZFI/AYZ en ce qu'elle a condamné le Gouvernement du Qatar à payer à la société Keppel Seghers Engineering Singapore Pte Ltd. la somme de 2 591 892,98 QAR (paragraphe 898.2 (h)) ;

2. Rejette le recours en annulation pour le surplus ;

3. Condamne le Gouvernement du Qatar à payer à la société Keppel Seghers Engineering Singapore Pte Ltd. la somme de 200 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

4. Condamne le Gouvernement du Qatar aux dépens.

N° rép. gén. : 19/08691. M. ANCEL, prés., M^{mes} SCHALLER, ALDEBERT, cons. – M^{es} DERAÏNS, DAVIN, GHARAVI, SIINO, GAILLARD, BORDES, av. – Décision attaquée : Sentence arbitrale rendue à Paris le 31 janvier 2019. – Annulation partielle.

NOTE. — 1. L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 1^{er} décembre 2020 prononce l'annulation partielle d'une sentence arbitrale rendue à Paris le 31 janvier 2019 sous l'égide du Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. L'affaire concernait l'exécution d'un contrat pour la conception, la construction, l'exploitation et la maintenance d'un centre de gestion de déchets conclu entre l'Etat du Qatar et la société Keppel Seghers Engineering Singapore (« KSES »). Le projet ayant rencontré des difficultés, la société KSES a engagé une procédure d'arbitrage à l'encontre du Qatar afin d'obtenir le paiement de diverses sommes. Le tribunal arbitral a fait droit à la majorité des demandes de KSES et condamné le Qatar au paiement d'une somme de 123 000 000 QAR, outre les frais de l'arbitrage. Au soutien de son recours en annulation, le Qatar invoque trois moyens : l'incompétence du tribunal arbitral (article 1520.1° du Code de procédure civile), la méconnaissance par le tribunal arbitral de sa mission (article 1520.3° du Code de procédure civile) et la violation du principe de la contradiction (article 1520.4° du Code de procédure civile).

Seul le deuxième moyen est accueilli par la Cour d'appel de Paris qui annule partiellement la sentence au motif que le tribunal arbitral a statué *ultra petita* en condamnant le Qatar au paiement d'une somme supérieure à celle figurant dans les écritures des parties mais résultant néanmoins de l'évaluation conjointe proposée par les experts.

Cet arrêt a le mérite de rappeler de manière didactique quelques principes bien établis en matière de recours en annulation quant à la méconnaissance par l'arbitre de sa mission (II) et au respect du principe de la contradiction (III). Quant à elle, la motivation retenue s'agissant du contrôle de la compétence de l'arbitre relativement au respect par les parties d'une clause de règlement amiable est plus ambiguë et pourrait paraître en contradiction avec la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation, selon l'interprétation retenue (I).

I. – Le contrôle de la compétence de l'arbitre et du respect d'une clause de règlement des différends préalable à l'arbitrage

Le premier moyen soulevé par l'Etat du Qatar reposait sur l'article 1520.1° du Code de procédure civile. Le Qatar reprochait au tribunal arbitral de s'être déclaré compétent pour connaître des demandes formulées par KSES qui n'avaient pas fait l'objet de la procédure contractuelle préalable de règlement des différends prévoyant le recours à un Ingénieur. KSES faisait valoir que ce moyen ne concernait pas la compétence du tribunal arbitral mais la recevabilité de ses demandes, échappant, de ce fait, au contrôle du juge de l'annulation.

La distinction entre les notions de compétence et de recevabilité trouve une importance particulière dans le cadre du recours en annulation.

Pour rappel, la compétence juridictionnelle porte sur « *l'aptitude d'une juridiction à exercer son pouvoir de juger un litige de préférence à une autre* » (1). Quant à elle, la recevabilité de la demande affecte le droit d'action de la partie, à savoir son droit subjectif « *d'obtenir du juge une décision sur le fondement de [sa] prétention* » (2), un défaut de droit d'action étant sanctionné par une fin de non-recevoir (3). En d'autres termes, la fin de non-recevoir fait obstacle à l'action, quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est invoquée tandis que l'exception d'incompétence n'exclut pas qu'une autre juridiction puisse juger du litige.

Le juge de l'annulation exerce un contrôle entier sur la déclaration de compétence ou d'incompétence du tribunal arbitral. En application

(1) L. Cadet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Lexisnexis, 10^e éd., 2017, p. 119, n° 106.

(2) Ph. Théry, note sous Cass. civ. 2^e, 22 novembre 2001, *Rev. arb.*, 2002.371.

(3) H. Motulsky, *Droit processuel. Textes recueillis et mis en corrélation avec la loi relative à la réforme de la procédure civile, les décrets instituant de nouvelles dispositions destinées à s'intégrer dans le nouveau Code de procédure civile*, Cours publié, Paris, Editions Montchrestien, 1973, p. 106.

de l'article 1520.1° du Code de procédure civile, il lui incombe de rechercher « *tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage* » (4). En revanche, il est acquis qu'il n'entre pas dans la mission du juge de l'annulation, à peine d'enfreindre le principe de non-révision des sentences, de contrôler la recevabilité des demandes portées devant le tribunal arbitral (5). Echappent ainsi traditionnellement au contrôle du juge de l'annulation : le défaut d'intérêt ou de qualité à agir (6), l'exception d'autorité de chose jugée (7), l'expiration du délai d'action (8) ou encore le non-respect d'une clause préalable de règlement des litiges (9), y compris lorsque la clause compromissoire est rédigée de telle sorte qu'elle subordonne le recours aux arbitres à l'accomplissement de la condition préalable (10).

Toutefois, la distinction entre compétence et recevabilité n'est pas toujours aisée à mettre en œuvre (11). Il existe des disparités entre les solutions adoptées par les tribunaux arbitraux et les juridictions étatiques compte tenu, notamment, des différentes appréhensions par les droits nationaux des notions de compétence et de recevabilité (12). Ainsi, le droit suisse ne connaissant pas la notion de fin de non-recevoir du droit français, le Tribunal fédéral suisse a ainsi eu l'occasion d'annuler une sentence arbitrale au motif que la méconnaissance de l'obligation de négociation préalable par les parties avait privé le tribunal arbitral de sa compétence pour connaître du litige (13).

(4) Paris, 18 novembre 2010, *Rev. arb.*, 2011.702, note S. Lemaire ; Paris, 21 mai 2019, *Rev. arb.*, 2019.1162, note E. Gaillard ; Paris, 9 mars 2021, RG n° 18/21326.

(5) Cass. civ. 1^{re}, 18 mars 2015, pourvoi n° 14-13.336, *Rev. arb.*, 2015.1110, note D. Cohen, *Cah. arb.*, 2015.803, obs. S. Bollée, D., 2015.2588, obs. T. Clay, RTD Com., 2016.708, obs. E. Loquin, RDC, 2015.555, obs. X. Boucobza et Y.M. Serinet, Procédures 2015,194, note L. Weiller.

(6) Paris, 2 décembre 2014, *Rev. arb.*, 2014.1042.

(7) Paris, 9 septembre 2010, *Rev. arb.*, 2011.970, note C. Debourg.

(8) Paris, 1^{er} décembre 1995, *Ministère de l'Agriculture d'Irak c/ société Hochtief*, *Rev. arb.*, 1996.457, note J.-M. Talau.

(9) Paris, 4 mars 2004, *Rev. arb.*, 2004.143, note F. Xavier-Train ; Paris, 16 mai 2017, *Rev. arb.*, 2018.613, obs. J. Barbet. Voir not. Paris, 1^{er} décembre 1995, *Ministère de l'Agriculture d'Irak c/ société Hochtief*, *Rev. arb.*, 1996.457, note J.-M. Talau.

(10) Paris, 28 juin 2016, *Rev. arb.*, 2016.1153, note J. Barbet.

(11) L. Mayer, *Recevabilité, compétence et pouvoir juridictionnel dans l'arbitrage*, *Rev. arb.*, 2017.1204 ; T. Portwood, R. Dethomas, *Réflexions sur le contrôle de la compétence du tribunal dans un arbitrage fondé sur un traité d'investissement*, *Cah. arb.*, 2019.87.

(12) J. Paulsson, *Jurisdiction and Admissibility*, in *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*, Liber amicorum in honour of Robert Briner, ICC Publishing, 2005.601 ; A. V. Schlapfer, *Jurisdiction and admissibility: a Subtle Distinction, Not Always Easy to Make in International Arbitration*, *Cah. arb.*, 2013.327 ; L. Gouiffès, M. Ordonez, *Jurisdiction and admissibility: are we any closer to a line in the sand?*, *Arbitration International*, 2015, 31.107-122.

(13) Tribunal fédéral suisse, *Transporten Handelsmaatschappij "Vekoma" BV v. Maran Coal Corporation*, *Bundesgericht, I. Zivilabteilung*, 17 août 1995, *ASA Bull.*, 1996.673. Voir M. Mitrovic, *Dealing with the Consequences of Non-Compliance with Mandatory Pre-Arbitral Requirements in Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses. The Swiss Approach and a Look Across the Border*, *ASA Bull.*, 2019.559.

En outre, le recours à l'arbitrage procédant de la volonté des parties, il pourrait être envisagé que celles-ci, dans la clause compromissoire, s'accordent pour subordonner la compétence de l'arbitre à la réalisation de certains événements ou limitent sa compétence à la détermination de certaines questions. Dans l'hypothèse où l'arbitre ne tiendrait pas compte des exigences des parties, sa sentence encourrait-elle l'annulation sur le fondement de l'article 1520.1° du Code de procédure civile ou bien, sur un autre fondement, par exemple l'article 1520.3°, pour violation de sa mission ? En d'autres termes, l'étendue du contrôle du juge de l'annulation peut-elle être modulée selon l'interprétation donnée à la volonté des parties telle qu'exprimée dans la convention d'arbitrage ?

En l'espèce, le contrat prévoyait, avant le recours au juge, la soumission préalable du litige à l'Ingénieur :

« 20.3 Différends : règlement par l'Ingénieur

Si un différend ou litige survient entre X. ou l'Ingénieur et l'Entrepreneur relativement au Contrat ou à l'exécution des Travaux (au cours de l'avancement des Travaux, avant la résiliation ou l'abandon du Contrat), il devra d'abord être soumis, aux fins de son règlement, à l'Ingénieur qui devra, dans un délai de quatre-vingt-dix jours après y avoir été invité par l'une ou l'autre des parties, notifier par écrit sa décision à X. et à l'Entrepreneur. Sous réserve des stipulations suivantes, une telle décision sur toutes les questions ainsi soumises sera définitive et obligatoire pour X. et l'Entrepreneur jusqu'à l'achèvement des Travaux et devra être immédiatement appliquée par l'Entrepreneur qui devra poursuivre les Travaux avec toute diligence, que l'Entrepreneur ou X. demande ou non la soumission d'un tel différend ou litige aux tribunaux, de la manière prévue ci-après.

20.4 Différends : non-règlement par l'Ingénieur

Si l'Ingénieur s'abstient de notifier par écrit sa décision, conformément à la sous-clause 20.3, sous quatre-vingt-dix jours, ou si X. ou l'Entrepreneur possède des raisons de contester la décision de l'Ingénieur, X. ou l'Entrepreneur pourra alors soumettre le différend au tribunal compétent du Qatar, sous réserve qu'une notification écrite de quinze jours ait été donnée à l'Ingénieur. »

Par la suite, les parties ont amendé leurs accords pour y introduire une clause d'arbitrage libellée comme suit : « *tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale* ».

Le Qatar soutenait que le recours préalable à l'Ingénieur avait été érigé par les parties « *comme condition de leur consentement au pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral de connaître le différend* » et qu'en « *stipulant une telle clause, [les parties] ont entendu limiter le champ*

d'application ratione materiae de la clause compromissoire, et partant la compétence ratione materiae du tribunal arbitral » (14).

Ce premier moyen d'annulation est rejeté par la Cour d'appel en deux temps.

En *premier lieu*, la Cour d'appel de Paris juge le moyen recevable en s'arrêtant à la qualification juridique retenue par le Qatar qui avait libellé son moyen en termes de compétence et non de recevabilité. En *second lieu*, la Cour d'appel de Paris examine les termes de la clause compromissoire et relève que ceux-ci « *sont généraux et dépourvus de toute ambiguïté puisque cette clause couvre "tous différends" qui sont nés ou en relation avec le contrat* ». Elle en déduit que « *le non-respect de ce processus ne saurait conduire à limiter, au regard de la généralité des termes de la clause compromissoire, la compétence du tribunal arbitral, sans préjudice de l'appréciation par ce dernier de la recevabilité des demandes qui n'auraient pas été faites dans le respect dudit processus, étant observé que cette dernière question n'affecte en tout état de cause pas la compétence du tribunal et ne peut donc servir de fondement à un moyen d'annulation fondé sur l'article 1520.1° du Code de procédure civile* ».

Tout en rappelant que la méconnaissance d'une clause de règlement préalable échappe au contrôle du juge de l'annulation, la cour d'appel considère ainsi, par une sorte d'*obiter dictum*, que la compétence du tribunal arbitral n'est pas affectée, non pas en raison de la nature de l'objection soulevée, mais en raison de la généralité, en l'espèce, des termes de la clause compromissoire. Interprétée *a contrario*, cette motivation fondée sur la « *généralité des termes de la clause compromissoire* » pourrait donc signifier que les parties auraient pu, dans la clause compromissoire, s'accorder pour subordonner la compétence de l'arbitre à l'accomplissement de certaines conditions. En d'autres termes, selon la formulation choisie par les parties, des questions de recevabilité deviendraient des questions de compétence, limitant ainsi la compétence du tribunal arbitral et élargissant le contrôle de la compétence opéré par le juge de l'annulation.

Cette approche s'inscrirait dans la lignée de l'arrêt rendu le 29 janvier 2019 par la même juridiction dans l'affaire *République bolivarienne du Venezuela c/ société Rusoro* (15).

Au soutien de sa demande d'annulation pour incompétence des arbitres, le Venezuela arguait que les prétentions de l'Investisseur étaient prescrites aux termes du traité bilatéral d'investissement dont les dispositions pertinentes affecteraient, non pas la recevabilité des

(14) Se posait en outre la question de savoir si la clause d'arbitrage avait remplacé l'ensemble de la clause de règlement des différends ou uniquement l'article 20.3 qui est toutefois sans incidence sur la solution retenue.

(15) Paris, 29 janvier 2019, RG n° 16/20822, *Rev. arb.*, 2019.250, note M. Audit, *Cah. arb.*, 2019.87, note T. Portwood et R. Dethomas.

demandes de l'Investisseur, mais la compétence *rationae temporis* de l'arbitre (16). La Cour d'appel de Paris a accueilli le moyen au motif qu'« *en droit international public il est loisible à un Etat de subordonner son consentement à l'arbitrage à diverses conditions qui doivent, dès lors, être considérées comme délimitant le pouvoir de juger des arbitres* ».

Si certains ont pu justifier la solution retenue par la nature particulière du consentement de l'Etat à arbitrer, Mathias Audit a relevé à juste titre que, « *on comprendrait difficilement que les approches méthodologiques soient différentes au motif que la compétence serait fondée sur un traité et non sur un contrat. S'il existe peut-être des raisons qui militent en faveur d'un examen moins approfondi de la compétence arbitrale d'une manière générale, en revanche, il n'en existe pas quant à opérer une distinction fondée sur le type de texte — traité ou contrat — fondant celle-ci* » (17).

Une telle approche vient d'être sanctionnée dans des termes dépourvus d'ambiguïté par la Cour de cassation qui prononce la cassation de l'arrêt *Rusoro* pour violation de la loi et restitue ainsi son exacte qualification juridique à la prescription et son exacte portée au contrôle de la compétence de l'arbitre (18).

Dans cet arrêt *Rusoro* du 31 mars 2021 rendu au visa de l'article 1520.1° du Code de procédure civile, la Cour de cassation rappelle d'abord qu'« *il résulte de ce texte que sans s'arrêter aux dénominations retenues par les arbitres ou proposées par les parties le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, en recherchant, tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage. Ce contrôle est exclusif de toute révision au fond de la sentence* ».

La cassation est ensuite prononcée au motif que « *[e]n statuant ainsi, alors que le délai de prescription [...] ne constitue pas une exception d'incompétence, mais une question relative à la recevabilité des demandes, qui ne relève pas de l'article 1520.1° du Code de procédure civile, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ». La cassation intervient donc sur le fondement de la violation de la loi ce qui ne laisse aucun doute quant à la position de la Cour de cassation sur ce sujet (19).

(16) L'article XII (3) du TBI Canada – Venezuela prévoit que : « *L'investisseur peut soumettre un différend à l'arbitrage visé au paragraphe 1), [...] seulement si les conditions suivantes sont remplies : [...] d) trois ans ou moins se sont écoulés depuis la date à laquelle l'investisseur a pris connaissance ou aurait dû prendre connaissance pour la première fois de la prétendue violation ainsi que de la perte ou du préjudice qu'il a subi* ».

(17) M. Audit, « Compétence *rationae temporis* et prescription en matière d'arbitrage d'investissement, note sous Cour d'appel de Paris, 29 janvier 2019 », *Rev. arb.*, 2019.260 ; T. Portwood, R. Dethomas, « Réflexions sur le contrôle de la compétence du tribunal dans un arbitrage fondé sur un traité d'investissement », *Cah. arb.*, 2019.87.

(18) Cass. civ. 1^{re}, 31 mars 2021, pourvoi n° 19-11.551.

(19) M.-N. Jobard-Bachelier, X. Bachelier, J. Bulk Lament, *La technique de cassation*, Dalloz, 2018, p. 176.

La solution ne peut être qu'approuvée. En décidant d'arbitrer en France, les parties et les arbitres se soumettent à « *la compétence des juridictions étatiques pour connaître des recours en annulation* » (20) et, par voie de conséquence, sont liées par les qualifications juridiques du for de l'annulation. Admettre le contraire priverait le juge de l'annulation de la faculté d'exercer son contrôle sur la sentence arbitrale selon les objectifs et les catégories définis par le législateur. Or incontestablement, « *l'arbitrage puise sa légitimité dans le bon vouloir de l'Etat qui en organise le fonctionnement* » (21).

En conclusion et il faut s'en réjouir, l'approche adoptée par la Cour d'appel de Paris sur cette question ne saurait prospérer.

II. – Le respect par l'arbitre de sa mission et l'annulation partielle de la sentence pour *ultra petita*

Le second moyen soulevé par l'Etat du Qatar reposait sur l'article 1520.3° du Code de procédure civile. Entre autres griefs, le Qatar soutenait que le tribunal arbitral aurait statué *ultra petita* en se fondant sur l'évaluation commune des experts pour accorder à KSES une indemnisation d'un montant supérieur (2591 892,98 QAR) à celui demandé par cette dernière (2572 826,64 QAR) dans ses écritures au titre de certains travaux.

En droit judiciaire privé, en vertu du principe dispositif, la matière litigieuse est fixée par les prétentions des parties (22). En droit de l'arbitrage, la Cour de cassation énonce, de longue date, que « *la mission de l'arbitre, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties* » (23). La mission de l'arbitre trouvant sa source dans la relation contractuelle des parties, l'objet du litige lui échappe. Afin de respecter sa mission, l'arbitre doit donc se limiter aux demandes formulées par les parties dans leurs écritures et à elles seules. Ainsi, lorsqu'il statue sur le montant des dommages et intérêts, l'arbitre ne peut pas allouer une somme supérieure à celle demandée par les parties (24). Il ne peut pas non plus allouer une somme figurant dans une lettre de mise en demeure ou dans un rapport d'expert si celle-ci

(20) Paris, 28 octobre 1997, *Rev. arb.*, 1998.399.

(21) E. Gaillard, « Souveraineté et autonomie : réflexions sur les représentations de l'arbitrage international », *JDI*, 2007.1163.

(22) Article 4 du Code de procédure civile.

(23) Cass. civ. 1^{re}, 6 mars 1996, pourvoi n° 94-13.092, *Rev. arb.*, 1997.69, note J.-J. Arnaldez ; *Rev. crit. DIP*, 1997.313, note D. Cohen ; *RTD com.*, 1997.438, obs. J.-C. Dubarry ; Cass. civ. 2^e, 24 juin 2004, pourvoi n° 02-16.329 ; P. Giraud, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, Paris, LGDJ, 2017, p. 275, n° 165.

(24) Cass. civ. 2^e, 25 mars 1992, pourvoi n° 90-19.774, *Rev. arb.*, 1992.625, obs. L. Zollinger ; Paris, 14 décembre 2000, *Rev. arb.*, 2001.805.

n'a pas été reprise dans les mémoires des parties (25). En effet, le grief d'*ultra petita* « *ne s'analyse qu'à partir des écritures des parties et non à partir des pièces versées aux débats* » (26).

Or en l'espèce, comme le relève la cour, le tribunal arbitral a alloué au titre du poste de préjudice en question « *un montant supérieur à celui expressément demandé par la société KSES, quand bien même ce montant serait celui correspondant à l'évaluation conjointe des experts des Parties* ».

Dès lors, la Cour d'appel de Paris prononce à juste titre l'annulation partielle de la sentence après avoir rappelé qu'« *il appartient au tribunal arbitral de statuer dans les limites des demandes qui lui sont formées de sorte que s'il accorde plus que ce qui avait été demandé, sa sentence est susceptible d'être annulée pour méconnaissance de sa mission* ».

La solution peut paraître stricte. La sentence est annulée sur ce point du dispositif alors que, comme le souligne un auteur, le montant dépassé ne représentait que 1 % du montant demandé pour ce poste de préjudice (27). Toutefois, la Cour ne pouvait statuer autrement. Le contrôle du respect par l'arbitre de sa mission opéré par le juge de l'annulation est objectif. En effet, il consiste à déterminer si l'arbitre s'est tenu ou non aux demandes des parties. Il en découle que le juge de l'annulation ne pouvait se fonder sur la faible différence de montant entre les dommages et intérêts demandés par la partie et ceux résultant de l'évaluation des experts pour sauver la sentence de l'annulation partielle. Il appartenait à KSES, dans ses écritures ou même lors de l'audience, de reprendre à son compte cette évaluation. Or force est de constater qu'elle a préféré chiffrer sa demande de réparation autrement.

Afin d'épargner sa sentence de l'annulation, KSES faisait notamment valoir que le montant total des condamnations prononcées par le tribunal arbitral ne dépassait pas le montant global de sa demande d'indemnisation, de sorte que le tribunal arbitral n'aurait pas alloué plus que ce qui lui était demandé. L'argumentation ne convainc pas la Cour d'appel qui retient que « *le tribunal arbitral n'a pas prononcé une condamnation globale, mais poste par poste* » et que la société a elle-même « *fait le choix de porter des demandes distinctes pour des postes différents et sollicité une condamnation pour chacun des postes à un montant déterminé...* »

Le rejet de cet argument doit également être approuvé (28). En application du principe dispositif, l'arbitre est lié par les prétentions des

(25) P. Giraud, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, Paris, LGDJ, 2017, p. 275, n° 348.

(26) Paris, 17 octobre 1991, *Rev. arb.*, 1992.625, obs. L. Zollinger ; P. Giraud, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, Paris, LGDJ, 2017, p. 275, n° 348.

(27) J. Jourdan-Marques, *Chronique d'arbitrage, Dalloz Actualité*, 24 décembre 2020.

(28) Cass. com., 9 juillet 2002, pourvoi n° 01-01.750.

parties telles que formulées dans leurs écritures. Des demandes de réparation distinctes reposant sur des fondements factuels ou juridiques distincts constituent donc autant de prétentions liant l'arbitre alors tenu de se prononcer sur chacun de ces postes séparément et d'octroyer une indemnisation limitée au montant réclamé pour chaque chef de préjudice. Se fonder sur le montant total des demandes d'une partie reviendrait dans ce contexte à nier le concept même de prétentions des parties. Cet écueil aurait pu être évité si une demande de réparation globale avait été formulée.

Enfin, la cour d'appel considère que la demande de condamnation au paiement des sommes demandées « *et/ou toutes autres sommes que le Tribunal pourrait évaluer* », « *n'autorisait nullement le tribunal à aller au-delà des sommes demandées, mais seulement à accorder le cas échéant une somme différente dans la limite de ce montant* ». Là encore, une formulation différente mais tout aussi générique aurait permis sauver la sentence de l'*ultra petita*. La cour d'appel a ainsi pu considérer que la formulation « *pas moins de* » dans l'acte de mission autorise les arbitres à octroyer davantage que la somme réclamée dans leurs écritures (29).

En conclusion, cet arrêt appelle les parties à se montrer vigilantes dans la formulation de leurs demandes et à prendre toutes précautions de langage nécessaires, en particulier dans les arbitrages complexes qui impliquent la soumission de plusieurs échanges d'écritures et de rapports d'experts.

III. – Le principe de la contradiction à l'aune du pouvoir souverain d'appréciation de l'arbitre

Le dernier moyen soulevé par l'Etat du Qatar reposait sur l'article 1520.4° du Code de procédure civile. Le Qatar reprochait notamment au tribunal arbitral d'avoir violé le principe de la contradiction en statuant sur l'une des demandes d'indemnisation de KSES « *sur la base d'une méthode de quantification non soulevée ni discutée par les parties* ».

Devant les arbitres, les parties avaient débattu de l'application de l'article 263 du Code civil qatari et de la question de la contribution de KSES à son propre préjudice (30). Tandis que le Qatar soutenait que ce texte devait conduire au rejet de la demande d'indemnisation de KSES,

(29) Paris, 30 juin 1988, *Rev. arb.*, 1991.345, cité par P. Giraud, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, Paris, LGDJ, 2017, p. 275, n° 343.

(30) L'article 263 du Code civil qatari prévoit que : « 1. *The court shall calculate the indemnity unless such calculation is provided in the contract or by the law.*
2. *Indemnity shall cover damages incurred by the obligee, including loss of profit, provided that such damages or loss of profit are a natural consequence of the obligor's failure or delay to perform the obligation. Damages shall be deemed consequential if they were reasonably foreseeable or within the contemplation of the parties at the time of the conclusion of the contract.* »

KSES entendait tout simplement voir écarter le principe d'atténuation résultant de ce texte.

Faisant application de cette disposition, les arbitres ont adopté une solution à mi-chemin. Ils ont fait droit à la demande d'indemnisation de KSES, tout en diminuant le montant de l'indemnisation de 25 % au motif que KSES a contribué à son propre préjudice. Cette approche a surpris le Qatar qui considère qu'en ayant procédé à une réduction de 25 % de l'indemnisation demandée sans appeler le débat contradictoire des parties, le tribunal arbitral a violé le principe de la contradiction.

La cour d'appel entérine l'approche retenue par le tribunal arbitral et rejette le moyen. Elle constate que « *la question de la contribution par la société KSES à son propre préjudice a été soumise au débat et débattue devant le tribunal arbitral de sorte qu'aucun moyen de fait ou de droit n'a été soulevé d'office par ce dernier sachant que ce débat n'imposait pas au tribunal s'agissant de l'évaluation du préjudice de retenir uniquement l'une ou l'autre des propositions défendues par les parties* ».

La solution adoptée s'inscrit dans une lignée jurisprudentielle bien établie et doit être approuvée.

Le principe de la contradiction requiert du juge de ne « *point mettre en œuvre d'autre règle de droit que celle dont les éléments constitutifs avaient été invoqués* » (31). Ainsi, le juge ne peut fonder sa décision que sur les moyens de fait et de droit soulevé par les parties. En arbitrage, le principe de la contradiction exige que « *les parties aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit et discuter celles de leur adversaire de telle sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire* » (32). Viole ainsi le principe de la contradiction, l'arbitre qui modifie le fondement juridique d'une demande (33), fonde sa décision sur une disposition non invoquée du Code civil (34) ou d'un règlement d'arbitrage (35) ou encore base sa décision sur un rapport d'expert non communiqué aux parties (36).

Toutefois, tout comme le juge, l'arbitre conserve sa pleine liberté d'appréciation quant à l'interprétation et à la mise en œuvre de la règle de droit, sur la base des éléments ainsi débattus par les parties. Ce pouvoir souverain d'appréciation doit bien entendu permettre aux

(31) H. Motulsky, *Ecrits. Etudes et notes de procédure civile*, Dalloz, 2009 (1973), p. 56.

(32) Paris, 10 avril 2018, RG n° 16/16588, *Rev. arb.*, 2018.476 ; Paris, 12 janvier 2021, RG n° 17/07290. Voir également, Paris, 16 janvier 1999, *Rev. arb.*, 1999.834, note Ch. Jarrosson ; Paris, 16 janvier 2003, JDI.2004.16, note C. Kessedjian.

(33) Cass. civ. 1^{re}, 29 juin 2011, *Rev. arb.*, 2011.678.

(34) Cass. civ. 1^{re}, 14 mars 2006, *Rev. arb.*, 2006.653.

(35) Cass. civ. 1^{re}, 26 juin 2013, pourvoi n° 12-16.224, *Rev. arb.*, 2013.1022, note M. Laazouzi.

(36) Paris, 19 janvier 2021, RG n° 18/04465.

arbitres de se prononcer sur la mesure de l'indemnisation réclamée par les parties sans avoir à consulter ces dernières sur le chiffrage de l'indemnisation (37). Dès lors que la question de la contribution au préjudice avait été débattue par les parties sur le fondement du droit applicable, l'Etat du Qatar ne pouvait donc valablement critiquer le montant de la réduction opérée par le tribunal arbitral au nom du contradictoire. En effet, « *le tribunal n'est pas tenu de soumettre aux parties préalablement au prononcé de la sentence le détail de son raisonnement* » (38). En décider autrement reviendrait, d'une part, à permettre la révision au fond des sentences arbitrales, et, d'autre part, à « *empêcher les arbitres de jamais statuer s'il leur fallait provoquer les explications des parties sur le raisonnement à tenir* » (39).

*
**

En définitive, l'arrêt commenté a le mérite de rappeler quelques principes bien établis en matière de recours en annulation par des illustrations concrètes qui intéresseront sans aucun doute les praticiens de l'arbitrage, s'agissant notamment des demandes d'indemnisation (40).

Samantha NATAF
Associée, De Gaulle Fleurance & Associés

(37) Paris, 23 janvier 2003, *Rev. arb.*, 2003.252 ; Paris, 12 février 2004, *Rev. arb.*, 2004.665 ; Paris, 29 novembre 2007, RG n° 06/02783, *Rev. arb.*, 2007.933.

(38) Paris, 19 septembre 2002, *Rev. arb.*, 2004.619 ; Paris, 12 février 2004, *Rev. arb.*, 2004.665 ; Cass. civ. 1^{re}, 03-19.764, *Rev. arb.*, 2006.653, Paris, 18 janvier 2007, *Rev. arb.*, 2007.134 ; Paris, 29 novembre 2007, *Rev. arb.*, 2007.933 ; Paris, 15 décembre 2020, RG n° 18/14864.

(39) Paris, 23 janvier 2003, *Rev. arb.*, 2003.252 ; Paris, 22 mai 2003, *Rev. arb.*, 2004.132 ; Paris, 12 février 2004, *Rev. arb.*, 2004.665.

(40) L'auteure remercie Shay Lakhter pour son aide dans le travail de recherche de préparation de cette note.

