

Suisse, Tribunal fédéral, , Arrêt du 27 juin 2016 , 4A 322/2015



Numérotation :

Numéro d'arrêt : 4A_322/2015

Identifiant URN:LEX : urn:lex;ch;tribunal.federal.suisse;arret;2016-06-27;4a.322.2015



Texte :

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal

{T 0/2}

4A_322/2015

Arrêt du 27 juin 2016

Ire Cour de droit civil

Composition

Mmes et M. les Juges Kiss, présidente, Kolly et Hohl.

Greffier: M. Carruzzo.

Participants à la procédure

X._____ SA, représentée par Mes Dominique Brown-Berset et Dominique Ritter, avocates, ainsi que par Mes Eric Haymann et Daniel Bloch,
recourante,

contre

1. Y. _____,

2. Z. _____ Company,

toutes deux représentées par Mes Wolfgang Peter et Homayoon Arfazadeh,
intimées.

Objet

arbitrage international,

recours en matière civile contre la sentence finale rendue le 12 mai 2015 par le Tribunal arbitral ad hoc.

Faits:

A.

Le 29 février 1968, l'État d'Israël et la société de droit iranien Z. _____ Company (ci-après: Z. _____) ont conclu un accord de participation (Participation Agreement), sur une base paritaire, pour la construction, l'entretien et l'exploitation, sur le territoire d'Israël, d'un oléoduc au moyen duquel le pétrole iranien amené par bateaux-citernes depuis les ports iraniens du Golfe Persique jusqu'au port d'Eilat, sur les bords de la Mer Rouge, devait être conduit à Ashkelon, sur la côte est de la Méditerranée. Les cocontractants ont encore décidé de constituer un groupe de sociétés en vue de l'exécution de cet accord: une société holding de droit canadien, dénommée A. _____ Ltd, détentrice pour 49 ans (i.e. de 1968 à 2017) de la concession relative à l'oléoduc; une société sous-concessionnaire, dénommée B. _____ Ltd, chargée de la construction, de l'entretien et de l'exploitation de l'oléoduc; une société de négoce (trading company), dénommée X. _____ SA (ci-après: X. _____ ou la recourante), soumise au droit panaméen et disposant d'une adresse commerciale à Tel Aviv (Israël). La participation iranienne dans ces trois sociétés s'effectue par le truchement de Y. _____ (ci-après: Y. _____), une société de droit liechtensteinois entièrement contrôlée par Z. _____, tandis que la participation israélienne s'opère via la société de droit panaméen C. _____ Corporation, entièrement contrôlée par le Gouvernement de l'État d'Israël.

Le 18 août 1969, Y. _____ et X. _____ ont passé un accord portant sur la création d'une société commune de droit liechtensteinois, dénommée D. _____ Co Ltd (ci-après: D. _____), actuellement en liquidation, dont le but consistait à s'engager dans les transactions pétrolières et le transport de pétrole (ci-après: l'accord de 1969). Elles ont inséré, à l'art. 4 de cet accord, une clause compromissoire fixant le siège de l'arbitrage à Zurich.

Une fois créée, D. _____ a été impliquée dans la livraison du pétrole brut iranien produit par Z. _____ et vendu à X. _____ sur la base de contrats annuels reconduits (Oil Contracts). En particulier, le 18 janvier 1978, soit un peu plus d'une année environ avant l'installation d'un gouvernement islamique en Iran après le départ du shah, Z. _____ et D. _____ ont conclu un contrat pour la livraison, durant l'année 1978, de quelque 14,75 millions de tonnes de pétrole iranien à X. _____ (ci-après: le contrat de 1978).

B.

B.a. Le 13 janvier 1989, Y. _____, se fondant sur la clause arbitrale de l'accord de 1969, a introduit une requête d'arbitrage dirigée contre X. _____. Elle demandait que cette dernière fût condamnée à payer à D. _____, qui n'était pas partie à l'arbitrage, la somme de 445'336'076,36 USD correspondant à des

factures en souffrance pour 50 livraisons de pétrole brut effectuées par Z. _____ de septembre à décembre 1978 en exécution du contrat de 1978.

Un tribunal arbitral de trois membres a été constitué après plusieurs années de procédure et la première phase de l'arbitrage a duré de longues années encore. Par sentence du 17 juin 2003, intitulée *Interim Award on Liability for Claim No. 2 and Final Award on Claim No. 3*, le Tribunal arbitral a fait droit à la demande de Y. _____ tout en réservant la fixation des intérêts sur le montant alloué ainsi que d'éventuelles demandes reconventionnelles de X. _____ assorties de conclusions tendant à la compensation des créances réciproques des parties.

B.b. En date du 30 janvier 2004, X. _____ a déposé une demande reconventionnelle. Elle y a pris des conclusions non seulement à l'encontre de Y. _____, mais également envers Z. _____ et, subsidiairement, D. _____. Cette dernière a soulevé une exception d'incompétence. Quant à Z. _____, après l'avoir contestée dans un premier temps, elle a fini par admettre la compétence du Tribunal arbitral à son égard relativement aux demandes reconventionnelles. Celles-ci étaient au nombre de trois. En premier lieu, X. _____ réclamait le paiement de dommages-intérêts du fait de la non-livraison du solde des quantités de pétrole stipulées dans le contrat de 1978, soit environ 2,9 millions de tonnes, suite aux événements politiques survenus en Iran (ce que la sentence attaquée désigne par l'expression " the 1978 shortfall claim "). En deuxième lieu, X. _____ demandait à être indemnisée en raison de la violation par Z. _____ et Y. _____ de leur obligation d'exécuter un contrat de fourniture de pétrole prétendument conclu pour l'année 1979. En troisième et dernier lieu, X. _____ entendait obtenir des dommages-intérêts, motif pris de ce que Z. _____ et Y. _____ avaient contrevenu à leur obligation, découlant de l'accord de 1969, de conclure des contrats de fourniture de pétrole jusqu'en 2017.

Le 4 juillet 2006, après avoir instruit la cause, le Tribunal arbitral a rendu une ordonnance de procédure n° 37 dans laquelle il a prononcé la clôture des débats sur reconvention, sous réserve de certains points limités. Les parties ont déposé ensuite, simultanément, deux mémoires après enquêtes chacune, le 29 novembre 2006 et le 29 juin 2007, puis ont plaidé, les 8 et 9 novembre 2007, lors d'une *Closing Hearing* au cours de laquelle elles ont répondu aux 43 questions que le Tribunal arbitral leur avait adressées le 11 octobre 2007. Par courrier du 15 août 2008, le Tribunal arbitral leur a encore posé d'autres questions en relation avec l'un des postes du dommage de X. _____.

Alors que les parties étaient dans l'attente de la sentence finale, le président du Tribunal arbitral est décédé, en novembre 2012. Par courrier du 3 février 2013, les deux arbitres restants ont pourvu à son remplacement. Le Tribunal arbitral, dans sa nouvelle composition, a tenu une séance d'organisation le 11 septembre 2013. A cette occasion, tout en acceptant de ne pas reprendre la procédure probatoire *ab initio*, X. _____ a proposé la tenue d'une audience additionnelle afin de permettre aux parties d'énoncer derechef devant le Tribunal arbitral nouvellement composé les points saillants de l'affaire et les circonstances particulières dans lesquelles le différend était survenu. Z. _____ et Y. _____ se sont opposées à cette requête et le Tribunal arbitral a refusé, à l'unanimité de ses membres, d'y donner suite par ordonnance de procédure n° 49 du 26 septembre 2013.

Dans un courrier du 22 juillet 2014, le président du Tribunal arbitral a informé les parties que la rédaction de la sentence prenait plus de temps qu'initialement prévu, eu égard notamment à la complexité de l'affaire, et il les a priées de bien vouloir excuser ce retard. En réponse à ce courrier, X. _____ lui a rappelé que c'était précisément la raison pour laquelle elle avait suggéré la tenue d'une brève audience lors de la séance d'organisation du 11 septembre 2013, ajoutant qu'elle restait à sa disposition pour répondre à toute question ou interrogation. Le Tribunal arbitral n'a cependant pas fixé de nouvelle audience ni posé de questions aux parties, hormis une question spécifique touchant la compensation. Enfin, dans une dernière

lettre adressée le 13 janvier 2015 aux parties, le président du Tribunal arbitral leur a réitéré ses excuses en concédant qu'il avait sérieusement sous-estimé les difficultés de sa tâche découlant du fait de n'avoir rejoint le panel qu'à un stade très avancé d'un arbitrage complexe.

En date du 12 mai 2015, le Tribunal arbitral a rendu sa sentence finale à la majorité de ses membres. En substance, après avoir exclu sa compétence à l'égard de D. _____ et l'avoir admise vis-à-vis de Z. _____, il a déclaré X. _____ débitrice de Z. _____ et Y. _____, créancières solidaires, de la somme de 445'336'076 USD, plus intérêts, à titre de paiement des 50 livraisons de pétrole effectuées en 1978 et demeurées impayées, et a reconnu Z. _____ et Y. _____ débitrices solidaires de X. _____ à hauteur de 99'455'767 USD, plus intérêts, au titre du shortfall 1978 (ch. 4 du dispositif). Cela fait, après avoir ordonné la compensation de ces deux créances, il a condamné X. _____ à payer à Z. _____ la somme de 1'123'709'315 USD augmentée des intérêts calculés depuis le 1er janvier 2015 sur la somme de 362'054'085 USD en fonction du taux Libor (ch. 6 du dispositif). Les motifs sur lesquels repose cette sentence seront indiqués plus loin dans la mesure utile à la compréhension des griefs formulés par la recourante.

Le président du Tribunal arbitral a notifié ladite sentence aux parties par courrier du 13 mai 2015 auquel il a également annexé l'opinion dissidente (dissenting opinion) de l'arbitre nommé par X. _____.

C.

Le 15 juin 2015, X. _____ a formé un recours en matière civile, assorti d'une requête de mesures provisionnelles. Reprochant à l'arbitre d'avoir violé son droit d'être entendue, la recourante conclut à l'annulation des chiffres 4 et 6 du dispositif de la sentence finale.

Le Tribunal arbitral a prononcé, le 9 septembre 2015, un Addendum to Final Award qui a rendu sans objet la requête de mesures provisionnelles.

Par ordonnance présidentielle du 24 novembre 2015, la recourante a été invitée à verser, jusqu'au 17 décembre 2015, à la Caisse du Tribunal fédéral, le montant de 250'000 fr. en garantie des dépens des intimées Y. _____ et Z. _____. Elle s'est exécutée dans le délai supplémentaire qui lui a été octroyé à cette fin.

Le 9 mars 2015, le président du Tribunal arbitral a déposé une réponse en son propre nom. Il y conclut implicitement au rejet du recours.

Au terme de leur réponse conjointe du 10 mars 2016, les intimées ont conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet. Elles ont requis, en outre, le versement en leurs mains du montant déposé par la recourante en garantie de leurs dépens.

Dans sa réplique du 1er avril 2016, la recourante a maintenu ses précédentes conclusions et invité le Tribunal fédéral à déclarer irrecevable l'écriture déposée par le président du Tribunal arbitral. Elle a requis, par ailleurs, la transmission au Tribunal fédéral de l'intégralité des ordonnances rendues dans la procédure arbitrale.

Les intimées ont renoncé à développer plus avant leurs arguments dans leur duplique du 18 avril 2016.

Pour le reste, elles y contestent la prétendue irrecevabilité des observations déposées par le président du Tribunal arbitral.

Considérant en droit:

1.

D'après l'art. 54 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral rédige son arrêt dans une langue officielle, en règle générale

dans la langue de la décision attaquée. Lorsque cette décision a été rendue dans une autre langue (ici l'anglais), le Tribunal fédéral utilise la langue officielle choisie par les parties. Devant lui, celles-ci se sont servies toutes deux du français. Aussi convient-il de rendre le présent arrêt dans cette langue.

2.

2.1. Dans le domaine de l'arbitrage international, le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux aux conditions fixées par les art. 190 à 192 LDIP (art. 77 al. 1 LTF). Qu'il s'agisse de l'objet du recours, de la qualité pour recourir, du délai de recours, des conclusions prises par la recourante ou encore du motif de recours invoqué, aucune de ces conditions de recevabilité ne fait problème en l'espèce. Rien ne s'oppose donc à l'entrée en matière.

2.2.

2.2.1. A plusieurs reprises, la recourante déclare faire sien l'avis de l'arbitre minoritaire, en renvoyant le Tribunal fédéral à la lecture du passage topique de la *dissenting opinion* émise par l'arbitre qu'elle a désigné. Ce faisant, elle oublie qu'une opinion dissidente ne fait pas partie de la sentence, qu'elle y ait été formellement intégrée ou non, si bien qu'elle demeure un avis indépendant n'ayant aucune portée juridique propre (arrêt 4A_319/2015 du 5 janvier 2016 consid. 4.2.2 et les précédents cités). Dès lors, pareille opinion ne doit pas être prise en considération par l'autorité de recours (BERGER/KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3e éd. 2015, n. 1501).

2.2.2. En tête des observations déposées par lui le 9 mars 2015, le président du Tribunal arbitral a formulé la remarque suivante:

" Die Vernehmlassung reflektiert meine Auffassung als Vorsitzender des Schiedsgerichts und stellt keine Eingabe im Namen des Gesamtschiedsgerichtes dar. Ich sehe mich zur Vernehmlassung veranlasst, weil die Beschwerdeführerin einen angeblichen Verfahrensfehler des Schiedsgerichtes rügt. "

Dans sa réplique, la recourante invite le Tribunal fédéral à déclarer cette écriture irrecevable au double motif, d'une part, que son auteur l'a rédigée à titre personnel et non pas au nom du collège arbitral ou de la majorité de ses membres et, d'autre part, que ce mémoire détaillé contiendrait "un véritable réquisitoire" contre elle. De leur côté, les intimées concluent au rejet de cette conclusion préliminaire dans leur duplique. Niant que l'on puisse mettre en doute l'impartialité desdites observations, elles soulignent, en outre, que le président du Tribunal arbitral a formulé celles-ci *ès qualités*, c'est-à-dire en toute indépendance par rapport aux parties. Elles ajoutent qu'une telle approche n'avait rien de surprenant dans la mesure où le recours porte sur des questions ayant fait l'objet d'une opinion dissidente de la part de l'un des coarbitres, questions "sur lesquelles les avis des membres du Tribunal arbitral ont dû être divergents".

A lire la remarque introductive précitée, il n'est pas du tout certain que le président du Tribunal arbitral se soit exprimé au nom de la majorité des membres du panel. Sans doute ne l'a-t-il pas fait en son nom personnel, soit en tant que simple particulier, mais bien comme président de la formation arbitrale.

Cependant, dès lors qu'il a déclaré ne pas agir au nom de celle-ci, il paraît difficile d'admettre qu'il l'ait fait aussi pour le compte de l'arbitre qui s'est joint à lui relativement à la solution adoptée dans le dispositif de la sentence attaquée. Force est d'en conclure qu'il a exposé son propre point de vue, fût-il président du Tribunal arbitral, comme auraient pu le faire ses coarbitres si l'occasion leur en avait été fournie. Ce point de vue n'est donc pas déterminant puisque sa paternité ne peut pas être attribuée à la majorité des arbitres.

Partant, abstraction en sera faite dans l'examen du présent recours, sans égard à son prétendu manque d'objectivité. La conséquence logique de cette conclusion est que toutes les remarques formulées dans la réplique au sujet des observations du président du Tribunal arbitral ne seront pas non plus prises en considération dans le cadre de cet examen.

2.2.3. La partie recourante ne peut se servir de la réplique ni pour invoquer des moyens, de fait ou de droit, qu'elle n'avait pas présentés en temps utile, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de recours non prolongeable (art. 100 al. 1 LTF en liaison avec l'art. 47 al. 1 LTF), ni pour compléter, hors délai, une motivation insuffisante (arrêt 4A_34/2015 du 6 octobre 2015 consid. 2.2).

En l'espèce, on peut douter, à la lecture de la réplique, que la recourante ait respecté cette limitation jurisprudentielle en se bornant à répondre aux arguments soulevés dans la réponse des intimées, en particulier dans le chapitre IV de son écriture, intitulé: "De la pratique du Tribunal arbitral durant l'arbitrage".

2.2.4. Enfin, sur le vu des pièces qui lui ont été soumises, la Cour de céans estime être tout à fait en mesure de statuer en l'état du dossier qu'elle a constitué. Aussi ne donnera-t-elle pas suite à la requête de la recourante, d'ailleurs insuffisamment motivée, tendant à ce qu'au minimum l'intégralité des ordonnances de procédure rendues dans cet arbitrage soit soumise au Tribunal fédéral par le Tribunal arbitral.

3.

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la sentence attaquée (cf. art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter d'office les constatations des arbitres, même si les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ou en violation du droit (cf. l'art. 77 al. 2 LTF qui exclut l'application de l'art. 105 al. 2 LTF). En revanche, comme c'était déjà le cas sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire (cf. ATF 129 III 727 consid. 5.2.2; 128 III 50 consid. 2a et les arrêts cités), le Tribunal fédéral conserve la faculté de revoir l'état de fait à la base de la sentence attaquée si l'un des griefs mentionnés à l'art. 190 al. 2 LDIP est soulevé à l'encontre dudit état de fait ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux doivent être exceptionnellement pris en considération dans le cadre de la procédure du recours en matière civile (arrêt 4A_42/2016 du 3 mai 2016 consid.3).

C'est le lieu d'observer que les constatations du tribunal arbitral quant au déroulement de la procédure lient aussi le Tribunal fédéral, sous les mêmes réserves, qu'elles aient trait aux conclusions des parties, aux faits allégués ou aux explications juridiques données par ces dernières, aux déclarations faites en cours de procès, aux réquisitions de preuves, voire au contenu d'un témoignage ou d'une expertise ou encore aux informations recueillies lors d'une inspection oculaire (arrêt 4A_54/2015 du 17 août 2015 consid. 2.3 citant l'ATF 140 III 16 consid. 1.3.1).

4.

Dans un unique moyen divisé en deux branches, la recourante, invoquant l'art. 190 al. 2 let. d LDIP, reproche au Tribunal arbitral d'avoir traité deux problèmes litigieux touchant le calcul du dommage subi par elle en raison du défaut de livraison des quantités résiduelles du contrat de 1978 (the 1978 shortfall) sans avoir interpellé, au préalable, les parties sur des questions juridiques et factuelles qu'elles n'avaient jamais plaidées, ce qui l'aurait amené à fonder sa sentence sur des motifs imprévisibles pour les parties et à violer de la sorte son droit d'être entendue.

4.1. En Suisse, le droit d'être entendu se rapporte surtout à la constatation des faits. Le droit des parties d'être interpellées sur des questions juridiques n'est reconnu que de manière restreinte. En règle générale,

selon l'adage *jura novit curia*, les tribunaux étatiques ou arbitraux apprécient librement la portée juridique des faits et ils peuvent statuer aussi sur la base de règles de droit autres que celles invoquées par les parties. En conséquence, pour autant que la convention d'arbitrage ne restreigne pas la mission du tribunal arbitral aux seuls moyens juridiques soulevés par les parties, celles-ci n'ont pas à être entendues de façon spécifique sur la portée à reconnaître aux règles de droit. A titre exceptionnel, il convient de les interpellier lorsque le juge ou le tribunal arbitral envisage de fonder sa décision sur une norme ou une considération juridique qui n'a pas été évoquée au cours de la procédure et dont les parties ne pouvaient pas supputer la pertinence (ATF 130 III 35 consid. 5 et les références). Au demeurant, savoir ce qui est imprévisible est une question d'appréciation. Aussi le Tribunal fédéral se montre-t-il restrictif dans l'application de ladite règle pour ce motif et parce qu'il convient d'avoir égard aux particularités de ce type de procédure en évitant que l'argument de la surprise ne soit utilisé en vue d'obtenir un examen matériel de la sentence par l'autorité de recours (arrêt 4A_634/2014 du 21 mai 2015 consid. 4.1 et les arrêts cités).

Cette jurisprudence ne concerne pas l'établissement des faits. En ce domaine, le droit d'être entendu permet certes à chaque partie de s'exprimer sur les faits essentiels pour la sentence à rendre, de proposer ses moyens de preuve sur les faits pertinents et de prendre part aux séances du tribunal arbitral. Il n'exige pas, en revanche, des arbitres qu'ils sollicitent une prise de position des parties sur la portée de chacune des pièces produites, pas plus qu'il n'autorise l'une des parties à limiter l'autonomie du tribunal arbitral dans l'appréciation d'une pièce déterminée en fonction du but assigné par elle à cet élément de preuve. Aussi bien, si chaque partie pouvait décider par avance, pour chaque pièce produite, quelle sera la conséquence probatoire que le tribunal arbitral sera autorisé à en tirer, le principe de la libre appréciation des preuves, qui constitue un pilier de l'arbitrage international, serait vidé de sa substance (arrêt 4A_538/2012 du 17 janvier 2013 consid. 5.1 et les références).

4.2. Avant d'examiner les mérites du double grief formulé par la recourante et pour en saisir la portée, il sied de résumer, à titre liminaire, les motifs exposés par le Tribunal arbitral dans le passage de sa sentence consacré aux questions litigieuses, à savoir le chapitre VII, intitulé " Counterclaim for the shortfall under the 1978 oil contract " (sentence, n. 145 à 224), et le chapitre XI, intitulé " Quantum of the 1978 shortfall claim " (sentence, n. 374 à 542).

4.2.1. Appliquant le droit iranien, le Tribunal arbitral a constaté, tout d'abord, que, lors d'une réunion tenue le 4 décembre 1978 à Téhéran, Z. _____ et X. _____ étaient convenues de modifier le contrat de 1978 en ce sens que toute quantité résiduelle de pétrole y relative qui n'aurait pas été livrée en décembre 1978 le serait en 1979, aux conditions dudit contrat.

Le Tribunal arbitral a examiné ensuite la question de l'impact de la force majeure - à savoir l'impossibilité pour Z. _____ d'honorer ses engagements contractuels du 1er novembre 1978 au 4 mars 1979, liée aux événements survenus en Iran à l'époque de la révolution islamique - sur l'obligation de livrer la quantité résiduelle afférente au contrat de 1978. Il est arrivé à la conclusion que Z. _____ était, en principe, tenue d'exécuter cette obligation dès le moment où la situation de force majeure avait disparu, c'est-à-dire à partir du 5 mars 1979.

Dans l'étape suivante de son raisonnement, le Tribunal arbitral s'est demandé quelle pouvait être l'incidence, sur ladite obligation, du défaut de paiement par X. _____ des 50 livraisons de pétrole intervenues de septembre à décembre 1978 au titre du même contrat. Il a relevé, à cet égard, que chacune des parties invoquait l' *exceptio non adimpleti contractus* pour refuser de s'exécuter: Z. _____, pour différer la livraison de la quantité résiduelle jusqu'au paiement du pétrole livré; X. _____, pour retenir ce paiement au motif que le Premier Ministre d'Iran, Chapour Bakhtiar, avait déclaré, le 11 janvier 1979, quatre

jours avant la date d'échéance du paiement de la première des 50 livraisons de pétrole, que son pays ne fournirait plus de pétrole à Israël, déclaration que X. _____ assimilait à une rupture anticipée du contrat. Le Tribunal arbitral a commencé par l'examen de ce dernier argument. Il l'a écarté, après avoir analysé les avis des experts des deux parties concernant le droit iranien, du fait qu'il n'était pas certain, selon lui, que les déclarations de Chapour Bakhtiar aient visé aussi les obligations de livraison existantes. A ses yeux, X. _____ ne pouvait donc pas retenir le paiement des factures en souffrance qui étaient devenues exigibles durant la période de force majeure, si bien que Z. _____, de son côté, était en droit de refuser la livraison de la quantité résiduelle du contrat de 1978. Cela posé, le Tribunal arbitral a toutefois observé qu'une décision concernant les obligations réciproques des parties devait prendre en considération les événements survenus après la fin de la période de force majeure. Sur ce point, il a fait référence expresse à un passage du mémoire après enquêtes de X. _____ dans lequel cette partie avait fait valoir que peu de temps après la fin de la période de force majeure et au plus tard le 28 juin 1979, il était devenu évident que Z. _____ ne lui fournirait plus de pétrole quand bien même elle accepterait de lui payer les 50 livraisons déjà effectuées. Le Tribunal arbitral a alors passé en revue les communications échangées par les parties du 6 mars 1979 au 28 juin 1979, date à laquelle les représentants de celles-ci s'étaient rencontrés à Londres, pour déterminer si l'affirmation de X. _____ était avérée, ce qui l'a conduit à admettre en ces termes que ces communications réciproques avaient atteint le niveau d'une répudiation inconditionnelle de Z. _____ de son obligation de livrer la quantité résiduelle due selon le contrat de 1978, si bien que X. _____ avait acquis, au plus tard le 28 juin 1979, une prétention en dommages-intérêts de ce chef (sentence, n. 203) :

" In the Arbitral Tribunal's view, Z. _____'s communications had by the end of the meeting of June 28, 1979, reached the level of an unconditional repudiation of its obligation to deliver the balance of the 1978 Contract. As such they amounted, in the Arbitral Tribunal's view, to a breach of the 1978 Oil Contract. As a result, X. _____ acquired at latest by June 28, 1979 a claim for damages for non-delivery of the 1978 shortfall... ".

Jugeant que les excuses avancées par Z. _____ pour se soustraire à son obligation de livrer cette quantité résiduelle n'étaient pas valables, le Tribunal arbitral a rejeté l'exceptio non adimpleti contractus à l'égard des deux parties, admis que chacune de celles-ci avait violé le contrat de 1978 et dit que cette violation de leurs obligations réciproques avait engendré deux créances antagonistes: celle de Z. _____ au titre du paiement des 50 livraisons et celle de X. _____ au titre du préjudice lié à la quantité résiduelle du contrat 1978 non fournie. Constatant que le montant de la première créance, soit 445'336'076,36 USD, avait déjà été arrêté dans la sentence du 17 juin 2003, il a réservé la fixation ultérieure du montant de la créance de X. _____ (sentence, n. 223 s.)

4.2.2. S'agissant du quantum de la créance relative au défaut de livraison de la quantité résiduelle de pétrole que Z. _____ aurait dû livrer à X. _____, le Tribunal arbitral a commencé par résumer l'argumentation des parties. Il a souligné, à ce propos, qu'aucune de celles-ci n'avait opéré de distinction entre cette quantité résiduelle et les livraisons qui auraient dû intervenir en exécution du prétendu contrat de 1979 dont il n'a pas admis l'existence. Puis il a retenu, sur la base des allégations des deux parties, que la totalité de la quantité résiduelle dudit contrat, soit 2'884'000 tonnes, aurait dû être livrée en 1979 et que les livraisons auraient commencé le 5 mars 1979 (sentence, n. 425 à 436).

Le Tribunal arbitral s'est interrogé ensuite sur le point de savoir durant quel laps de temps les livraisons ayant débuté à cette date auraient été menées à terme. Cherchant à déterminer quelle eût été la volonté hypothétique des cocontractantes à ce sujet, il a noté, tout d'abord, que si les intéressées étaient bien

convenues, lors de leur réunion du 4 décembre 1978, que ces livraisons s'effectueraient aux termes et conditions du contrat de 1978, elles n'avaient pas conclu un accord spécifique en vertu duquel la quantité résiduelle de pétrole à livrer serait répartie de manière uniforme (" evenly spread ") sur toute l'année 1979 conformément à l'une des stipulations de ce contrat. Du reste, elles avaient raisonné en partant de l'idée qu'à cette quantité résiduelle serait venue s'ajouter la quantité correspondant aux livraisons à exécuter sur la base du prétendu contrat de 1979. Cette remarque liminaire faite, le Tribunal arbitral a expliqué pourquoi, selon lui, une répartition uniforme, sur le solde de l'année 1979 (i.e. les dix mois courant de mars à décembre 1979), de la quantité relativement faible à délivrer cette année-là au titre du contrat de 1978 (2,884 millions de tonnes) n'eût pas été une solution raisonnable, alors que ledit contrat prévoyait un rythme de livraison de quelque 3,9 millions de tonnes par trimestre. C'est la raison pour laquelle il a choisi de se fonder sur le calendrier que les parties avaient anticipé lors de la réunion du 4 décembre 1978. Ce faisant, il s'est basé sur un télex du dénommé E. _____, représentant de X. _____, daté du 6 décembre 1978, dans lequel il était fait état d'un accord des parties, passé à l'occasion de cette réunion, d'après lequel cinq bateaux de X. _____ prendraient livraison d'une partie de la quantité résiduelle - soit 1'030'000 tonnes - en décembre 1978. Le Tribunal arbitral s'est ensuite penché plus avant sur le témoignage fourni par cette personne, entendue comme témoin de X. _____, qu'il a jugé convaincant. Il en a déduit que le solde de cette quantité résiduelle (environ 1,9 million de tonnes) aurait été livré en janvier 1979. Considérant que les parties eussent appliqué un calendrier similaire à la fin de la période de force majeure, il a décidé que 1'030'000 tonnes eussent été livrées en mars 1979 déjà et le solde de 1'854'000 tonnes le mois suivant, i.e. en avril 1979. Le Tribunal arbitral a indiqué encore une série de motifs, tels que la capacité de transport des bateaux de X. _____, le niveau de production de Z. _____ et les prix pratiqués sur le marché pétrolier à l'époque, propres à étayer cette décision. Il est arrivé à la conclusion que les dommages-intérêts devant être alloués à X. _____ correspondaient au préjudice subi par cette société du fait qu'elle n'avait pas reçu la quantité résiduelle de pétrole à laquelle elle pouvait prétendre en exécution du contrat de 1978 dans la période comprise entre le 5 mars et la fin avril 1979, en précisant que X. _____, sur qui pesait le fardeau de la preuve du dommage allégué, ne pouvait pas exiger une compensation supérieure à celle qui pouvait être déduite des dépositions de son propre témoin (sentence, n. 425 à 454).

Sur la base de ces prémisses, le Tribunal arbitral a procédé au calcul de la créance de X. _____, qu'il a arrêtée à 99'455'767 USD, intérêts en sus (sentence, n. 455 à 542). Après quoi, il a encore calculé les intérêts dus sur la créance de Z. _____ (sentence, n. 543 à 598) avant de procéder à la compensation des créances réciproques, ce qui lui a permis de fixer la créance résiduelle de Z. _____ envers X. _____ à la somme de 1'123'709'315 USD incluant les intérêts dus jusqu'au 31 décembre 2014 (sentence, n. 599 à 628).

4.3. En premier lieu, la recourante expose que le Tribunal arbitral a calculé le dommage résultant du défaut de livraison de la quantité résiduelle due en vertu du contrat de 1978 à compter du 5 mars 1979, date à laquelle les livraisons de pétrole auraient pu reprendre à la fin de la période de force majeure, tout en fixant au 28 juin 1979 la date à laquelle Z. _____ avait répudié le contrat de 1978, en violation de ses obligations. Selon elle, semblable argumentation recèlerait une contradiction irréductible, impossible à prévoir pour les parties. Aussi le Tribunal arbitral aurait-il dû l'interpeller pour lui permettre de fournir un calcul du dommage basé sur l'hypothèse d'une date de livraison (le 28 juin 1979) postérieure à la date de la violation contractuelle (le 5 mars 1979), calcul qui eût révélé un préjudice deux fois plus élevé que celui retenu par les arbitres majoritaires.

Bien qu'elle s'en défende et comme les intimées le soulignent à bon droit, la recourante simplifie à l'excès, sinon déforme, le raisonnement tenu par le Tribunal arbitral lorsqu'elle affirme que celui-ci a retenu que

Z. _____ aurait dû livrer la quantité résiduelle afférente au contrat de 1978 en mars et avril 1979 déjà, tout en constatant par ailleurs qu'elle n'avait aucune obligation de le faire avant qu'elle ne violât ledit contrat, le 28 juin 1979, en le répudiant. Il suffit de lire le résumé de la sentence, tel qu'il a été effectué ci-dessus, pour s'en convaincre. De surcroît, la recourante fait fi de l'expression " at latest " précédant l'indication de la date du 28 juin 1979 dans le passage précité du n. 203 de la sentence.

Quoi qu'il en soit, sous l'angle du droit d'être entendu, peu importe de savoir si le Tribunal arbitral s'est contredit ou non dans l'argumentation qu'il a retenue, ce qui ne suffirait d'ailleurs pas non plus à fonder le grief de violation de l'ordre public au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, eût-il été invoqué (arrêt 4A_150/2012 du 12 juillet 2012 consid. 5.2.1). Fût-elle insoutenable, la motivation de la sentence sur ce point échapperait du reste aussi à toute sanction. Seule est, dès lors, déterminant son éventuel caractère imprévisible dans l'acception restrictive donnée à cet adjectif par la jurisprudence fédérale susmentionnée. Or, sans être sérieusement contredites par l'intéressée, les intimées démontrent de façon convaincante, sous n. 66 à 74 de leur réponse, que le raisonnement du Tribunal arbitral prend appui sur les propres affirmations de la recourante. Il appert, en particulier, de cette démonstration que la recourante elle-même avait vu dans le 28 juin 1979 la date à laquelle le refus de Z. _____ de lui livrer la quantité résiduelle du contrat de 1978 avait été définitivement établi. En tout état de cause, c'est en vain qu'elle plaide l'effet de surprise sur ce point. Que le Tribunal arbitral retînt l'une ou l'autre des différentes dates qui étaient susceptibles d'entrer en ligne de compte en l'espèce n'avait, au demeurant, rien d'insolite, s'agissant d'une affaire complexe et d'une durée peu ordinaire qui commandait aux parties d'examiner tous les scénarios envisageables. A cet égard, on est bien loin ici des situations dans lesquelles la jurisprudence a admis l'argument tiré de l'imprévisibilité (cf., par ex., l'ATF 130 III 35 consid. 6.2 et l'arrêt 4A_400/2008 du 9 février 2009 consid. 3.2).

4.4. Dans sa seconde branche, le grief considéré porte sur le calendrier des livraisons de la quantité résiduelle de pétrole au titre du contrat de 1978. La recourante reproche au Tribunal arbitral d'avoir omis d'interpeller les parties quant à leur réelle et commune intention au sujet de ce calendrier, après qu'il eut constaté qu'elles avaient omis de traiter cette question et, partant, d'avoir déterminé de manière totalement inattendue leur volonté hypothétique sur un point primordial pour le calcul du dommage.

Le reproche formulé par la recourante est dénué de tout fondement, tant il est vrai que l'argumentation du Tribunal arbitral à cet égard, telle qu'elle a été résumée ci-dessus (cf. consid. 4.2.2), ne comporte rien d'imprévisible pour les parties, et singulièrement pour la recourante, quelle qu'en soit la pertinence d'ailleurs. Si tant est que l'intéressée n'ait pas pu la prévoir, ainsi qu'elle le soutient aujourd'hui, c'est son manque d'imagination pendente lite qu'elle doit blâmer au lieu de chercher à en reporter les effets sur le Tribunal arbitral et, par voie de conséquence, sur les intimées. Il est constant que les parties se sont exprimées sur la question du calendrier hypothétique des livraisons de pétrole à effectuer par Z. _____ en 1979. Ce faisant, elles n'ont toutefois pas distingué entre la quantité résiduelle du contrat de 1978 (environ 2,9 millions de tonnes) et la quantité qui aurait dû être livrée en exécution du prétendu contrat de 1979 (une quinzaine de millions de tonnes). Et c'est uniquement en fonction de cette hypothèse - i.e. des livraisons intervenant tout au long de l'année 1979 au double titre du contrat de 1978 (quantité résiduelle) et du prétendu contrat de 1979 - qu'elles avaient admis l'application du principe de la répartition uniforme des livraisons pour toutes celles qui seraient effectuées en 1979. Or, Z. _____ avait d'emblée contesté l'existence, alléguée par X. _____, du contrat de 1979, et le Tribunal arbitral lui a d'ailleurs donné raison sur ce point (sentence, n. 293). Aussi la recourante devait-elle d'emblée envisager l'hypothèse dans laquelle l'existence dudit contrat ne serait pas reconnue et, partant, se demander quelle incidence cet état de choses pourrait avoir sur le calendrier de livraison de la quantité résiduelle du contrat de 1978. Analysant ce cas de

figure, elle ne pouvait pas exclure que le Tribunal arbitral fût enclin à considérer que cette quantité-là, relativement faible par rapport à la quantité totale prévue par le contrat en question, aurait dû être livrée en priorité, dans le plus court laps de temps possible, une fois terminée la période de force majeure, autrement dit à compter du 5 mars 1979. Elle le pouvait d'autant moins que l'idée d'une livraison rapide, en deux fois, des quantités résiduelles correspondait à l'expectative des parties à la date du 4 décembre 1978, ainsi que l'avait exposé son propre témoin, M. E. _____, sur les dires duquel il était possible, sinon certain, que le Tribunal arbitral se baserait pour fixer le calendrier de cette livraison, s'agissant d'une preuve dont le fardeau incombait à X. _____. Dès lors, c'est en vain que la recourante plaide l'effet de surprise à ce propos.

5.

La recourante se réfère, par ailleurs, à une prétendue pratique, instaurée par feu l'ancien président du Tribunal arbitral, consistant à poser des questions aux parties. Elle reproche ainsi au Tribunal arbitral, présidé par un nouvel arbitre, de ne s'être point conformé à cette pratique, relativement aux deux questions développées par elle sous l'angle de la violation du droit d'être entendu, d'autant plus que, de son propre aveu, le nouveau président de la formation arbitrale avait dû relever un véritable défi, eu égard au volume du dossier et à la complexité de l'affaire.

Les allégations de la recourante sur ce point apparaissent, pour l'essentiel, dans la réplique et revêtent à l'évidence un caractère appellatoire, si bien que leur recevabilité est déjà sujette à caution (cf. consid. 2.2.3 ci-dessus). Quoi qu'il en soit, elles ne suffisent pas à établir l'existence d'une véritable pratique allant bien au-delà des questions que tout tribunal arbitral est amené à poser aux parties dans le cours normal d'une procédure longue et complexe comme celle qui a été close par la sentence attaquée. Au demeurant, quand bien même l'usage allégué se serait-il transformé en véritable règle de procédure, sa méconnaissance ne tomberait pas nécessairement sous le coup de l'art. 190 al. 2 let. d LDIP. Cette disposition, en effet, ne sanctionne pas la violation de n'importe quelle règle de procédure; encore faut-il, pour qu'elle trouve à s'appliquer, qu'il y ait eu une violation du droit d'être entendu sous l'une des formes admises par la jurisprudence (BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, n° 147 ad art. 77 LTF et les arrêts cités). Or, cette condition n'est pas réalisée en l'espèce, dès lors qu'il a été démontré, plus haut, que le Tribunal arbitral pouvait renoncer à interpellier les parties avant de trancher les deux questions litigieuses.

6.

Au terme de cet examen, il y a lieu de rejeter le recours. La recourante, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et verser des dépens aux intimées (art. 68 al. 1 et 2 LTF), lesquelles en seront créancières solidaires. L'indemnité allouée à ces dernières sera prélevée sur les sûretés fournies par la recourante.

7.

L'attention des parties est attirée sur le fait que la créance solidaire des intimées à l'encontre de la recourante, à tout le moins dans la mesure où Z. _____ en est cotitulaire, pourrait tomber sous le coup de l'une ou l'autre des dispositions de l'ordonnance du Conseil fédéral suisse du 11 novembre 2015 instituant des mesures à l'encontre de la République islamique d'Iran (RO 2016 59 ss). Dès lors, une copie du présent arrêt sera communiquée au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) à titre d'information.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 200'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera aux intimées, créancières solidaires, une indemnité de 250'000 fr. à titre de dépens; cette indemnité sera prélevée sur les sûretés déposées à la Caisse du Tribunal fédéral.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et au président du Tribunal arbitral. Il est également communiqué au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) à titre d'information.

Lausanne, le 27 juin 2016

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Kiss

Le Greffier: Carruzzo

Origine de la décision

Pays : *Suisse*

Juridiction : *Tribunal fédéral suisse*

Formation :

Date de la décision : 27/06/2016

Fonds documentaire



: www.bger.ch

