

COUR DE CASSATION

Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 42/2014 | p. 333 - 358 | Jul - Set / 2014
DTR\2014\15114

André Gustavo Fabri

Área do Direito: Arbitragem
Sumário:

DECISÃO CIV. 1 CH.B

COUR DE CASSATION

AUDIENCE PUBLIQUE DU 25 JUIN 2014 CASSATION

M. CHARRUAULT, PRÉSIDENT

ARRÊT N. 758 FS-P+B+I

POURVOI N. P 11-26.529

Pela quarta vez, os tribunais franceses se pronunciam sobre o emblemático *Caso Tecnimont*. A decisão proferida pela *Cour de Cassation* de 25.6.2014, porém, não colocou um ponto final na questão central do caso: o dever de revelação, de parcialidade e de independência do árbitro presidente, que deverão ser apreciados, novamente, pela *Cour d'appel* de Paris. Sem qualquer prejuízo, a presente decisão coloca em destaque outro assunto. Ao cassar a decisão da *Cour d'appel* de Reims, a ênfase passou para a importância das regras institucionais na arbitragem, no caso, o art. 11 do Regulamento da CCI de 1998¹ (atual art. 14, no regulamento de 2012) que determina que qualquer impugnação de árbitro deve ser feita em 30 dias, a partir da data em que se toma conhecimento dos fatos e das circunstâncias que fundamentam a impugnação.

Antes de adentrar a discussão objeto da decisão proferida pela *Cour de Cassation*, vale relembrar o histórico do caso e os motivos pelos quais se tornou tão emblemático. Entre idas e vindas em diferentes tribunais franceses, o caso não chegou e, aparentemente, não chegará ao fim tão cedo. Já, há tempos, vem sendo referenciado por diversos comentaristas em matéria de arbitragem como a *Saga* do *Caso Tecnimont*.

Tecnimont SPA, uma empresa italiana, iniciou, em 2002, um procedimento arbitral perante a CCI de Paris tendo como parte adversa *J&P AVAX*, uma empresa grega, referente a um subcontrato de construção de uma usina de propileno, empreendimento em Thessaloniki, Grécia. O tribunal arbitral era composto pelos coárbitros Antonias Dimolitsa e Athanasios Kaissis, tendo como árbitro presidente Sigvard Jarvin, na época, *of counsel* em Paris do escritório com representação internacional *Jones Day*. Ao apresentar sua declaração de independência, o Sr. Jarvin informou às partes que seu escritório havia assessorado empresas relacionadas à *Tecnimont* em dois assuntos já finalizados, dos quais ele não havia participado. Porém, anos após o início do procedimento arbitral, chegou ao conhecimento dos patronos de *J&P AVAX* que o escritório *Jones Day* teria assessorado empresas ligadas à *Tecnimont* novamente em outras questões, uma delas ainda em curso.

Assim, *J&P AVAX* apresentou, em 14.09.2007, perante a CCI, uma impugnação ao árbitro presidente, rejeitada pelo secretário geral em 26.10.2007. As razões pelas quais a impugnação foi rejeitada não foram informadas às partes. Destaca-se que a impugnação feita ao árbitro presidente não cumpriu o disposto no art. 11 do Regulamento da CCI de 1998, falhando em atender ao prazo de trinta dias contados a partir do conhecimento dos fatos e das circunstâncias que ensejaram a impugnação.

Após a decisão de impugnação, *J&P AVAX* ainda solicitou esclarecimentos da relação do escritório *Jones Day* com empresas ligadas à *Tecnimont*, ao passo que o Sr. Jarvin passou a revelar assuntos conduzidos por outros advogados de seu escritório – em relação aos quais ele clamou desconhecimento. O procedimento arbitral continuou sem nova impugnação por parte de *J&P AVAX* que, no entanto, protestou, reservando-se o direito de futuramente discutir os eventos. Em 10.12.2007, o tribunal proferiu uma sentença parcial no caso em desfavor de *J&P AVAX*.

Em 28.12.2007, *J&P AVAX* apresentou uma demanda anulatória perante a *Cour d'appel* de Paris, com base na irregularidade da constituição do tribunal arbitral e segundo o art. 1.520, AL. 2, Código de Processo Civil francês.² As alegações consistiram em "(i) o escritório internacional de advocacia ter trabalhado anteriormente para uma empresa do grupo *Tecnimont* até 2002 (e não até 2001, como indicado pelo árbitro presidente em suas revelações); (ii) a filial chinesa do escritório internacional ter assessorado o Consórcio *Sofregaz Tecnimont* por duas vezes, em 2005 e em 2007, em projetos na China e (iii) a filial em Paris do escritório internacional ter assessorado a *Sofregaz* desde 2004 em dois assuntos diferentes, sendo que um deles ainda estava em curso".³

A *Cour d'appel* de Paris decidiu por anular a sentença arbitral, sob o fundamento de que:

"Considerando estas atividades, i.e., assessorando a subsidiária da *Tecnimont* enquanto a arbitragem estava em curso, assessorando empresas do mesmo grupo apenas poucos meses antes do árbitro presidente aceitar sua nomeação, bem como seu escritório de advocacia em Paris representar uma subsidiária da *Tecnimont* – o mesmo escritório em que o árbitro presidente trabalha – durante a arbitragem e depois proferindo a sentença parcial, tendo em mente que os honorários advocatícios pagos ao escritório de advocacia pela *Tecnimont* e a *Sofregaz* de US\$ 116,057, estabelece a existência de um conflito entre o árbitro presidente e uma das partes."⁴

A decisão, ainda, afastou o argumento apresentado por *Tecnimont* de que as alegações trazidas na demanda anulatória eram as mesmas que foram objeto da impugnação ao árbitro na CCI; apresentados fora do prazo de trinta dias do art. 11 do Regulamento. Os julgadores consideraram que *J&P AVAX* teve conhecimento de alguns fatos significantes após a impugnação e, inclusive, a prolação da sentença parcial. O caso passou à apreciação, pela primeira vez, da *Cour de Cassation*.

Em 04.11.2010⁵, a *Cour de Cassation* reverteu a decisão anteriormente proferida pela *Cour d'appel* de Paris, sob o argumento de que quase todos os pontos apresentados como fundamento para a anulação da sentença arbitral, com base na irregularidade de constituição do tribunal arbitral, já constavam na impugnação ao árbitro presidente apresentada à CCI. Entendeu-se que a *Cour d'appel* de Paris, por sustentar algumas de suas interpretações em fatos posteriores à sentença arbitral – e não somente sob os fatos submetidos pela parte – teria modificado o objeto da lide, violando o art. 4.º do CPC francês.⁶ Assim, em se tratando o julgamento de uma questão processual, remeteu-se o caso à *Cour d'appel* de Reims para a decisão sobre a validade da sentença arbitral proferida.

A *Cour d'appel* de Reims proferiu sua decisão em 02.11.2011, admitindo a demanda e anulando a sentença arbitral. Entendeu-se que a impugnação ao árbitro presidente feita perante a CCI, dentro ou fora do prazo de 30 dias, não tem a mesma natureza de uma decisão proferida por um tribunal judicial nem é submetida à mesma autoridade. Assim, a decisão proferida pela CCI seria meramente "administrativa", não fazendo coisa julgada e não vinculando o entendimento dos tribunais franceses.

Quanto ao mérito, entendeu-se que o árbitro Sr. Jarvin falhou com seu dever de revelação, apresentando informações incompletas e fragmentadas, gerando dúvida razoável à sua imparcialidade e independência. A decisão da *Cour d'appel* de Reims, quanto ao mérito, expressa o entendimento recente de que o dever de análise de conflito e de consequente revelação é um dever contínuo do árbitro, que deverá ser exercido durante todo o procedimento ("*ongoing duty*"). Esse é também o entendimento do art. 1.456 da Lei Francesa de Arbitragem⁷ e da respeitada doutrina sobre o tema.⁸

Os temas independência, imparcialidade e revelações dos árbitros, referentes a essa decisão, foram tratados com muita habilidade na Edição n. 32/2011 da *Revista de Arbitragem e Mediação*, por Tom Philippe Heintz e Gustavo Vieira da Costa Cerqueira, sendo válida essa leitura. No artigo, os autores adiantam que a *Saga* ainda não havia chegado ao fim, pois estava pendente um, novo

pronunciamento da *Cour de Cassation*, agora objeto desta breve análise.

É nesse contexto, já bastante debatido pelos tribunais franceses, que se retoma a recente decisão da *Cour de Cassation*, acima anunciada – recente, porém ainda distante de por termo à discussão.

Tecnimont argumentou, em seu recurso, que, se uma parte deixa de impugnar um árbitro com base na ausência de imparcialidade e/ou de independência, dentro de um período razoável ou de acordo com as regras da instituição escolhida, estaria renunciando ao direito de pleitear uma anulação de sentença arbitral com base nos mesmos argumentos nos tribunais domésticos.

A *Cour de Cassation*, por sua vez, reverteu a decisão proferida pela *Cour d'appel* de Reims em 2011. Entendeu-se que *J&P AVAX* teria renunciado ao seu direito de impugnar o árbitro presidente a partir do momento em que não observou o prazo do art. 11 do Regulamento de Arbitragem da CCI de 1998. A renúncia se estende, também, ao direito de se pleitear os mesmos argumentos perante os tribunais franceses. No entendimento da *Cour de Cassation*, a *Cour d'appel* deveria ter verificado se o prazo de trinta dias havia sido observado pela *J&P AVAX* para cada evento apontado como falta de imparcialidade e de independência. A discussão sobre o caso concreto de imparcialidade e de independência foi remetida à *Cour d'appel* de Paris.

A decisão destaca a importância das regras institucionais escolhidas pelas partes. Atualmente, notam-se escolhas por instituições arbitrais baseadas em custos, em reputação, em eficiência, dentre os outros fatores, que acabam preterindo uma análise das regras dessas instituições e o impacto que elas podem produzir durante uma disputa.

Uma análise criteriosa é de extrema relevância, pois as regras integrarão o termo de arbitragem como parte do procedimento e, assim, deverão ser observadas pelas partes, pelos árbitros e pela secretaria da Câmara de Arbitragem durante a condução do procedimento. A escolha das regras institucionais é um exercício da autonomia das partes. Essas regras, como no caso da CCI, apresentam disposições específicas sobre a impugnação de árbitros, que devem ser estritamente observadas, caso qualquer das partes queira exercer esse direito.⁹

A decisão proferida pela *Cour de Cassation* consolida esse entendimento. A não observância por *J&P AVAX* ao prazo de trinta dias estipulado no art. 11 do Regulamento de Arbitragem da CCI de 1998 fez com que sua conduta fosse interpretada como renúncia ao direito de impugnar o árbitro presidente. Também, pode-se considerar como uma concordância tácita pela parte de que os fatos surgidos não afetariam o julgamento do árbitro ou, ao menos, que se assumiu o risco de uma decisão parcial. A reserva aos direitos de futuramente discutir a imparcialidade ou não feita por *J&P AVAX*, assim, não foi e nem pode ser aceita como motivo razoável do exercício desse direito posteriormente.¹⁰

Portanto, a escolha das regras institucionais deve sempre levar em conta os anseios das partes sobre o procedimento e disposições sobre assuntos potencialmente relevantes, como a nomeação de árbitros e o procedimento para impugná-los. Escolhidas livremente pelas partes,¹¹ as regras integrarão o termo de arbitragem e deverão ser observadas a todo o momento, como forma de garantir a efetividade de seus direitos e a boa condução da arbitragem.

No Brasil, encontramos na lei de arbitragem algumas disposições que demonstram que nossa legislação está em consonância com a recente decisão francesa. Primeiramente, o art. 5.º da Lei de 9.307/1996 diz que, uma vez que as partes se reportem às regras institucionais, a arbitragem será instituída e processada mediante tais regras.¹² Dentre essas regras, o discutido mecanismo de impugnação de árbitros que se tornou o ponto principal da decisão proferida pela *Cour de Cassation*. A lei pátria reconhece que regras institucionais integram o procedimento e devem, portanto, ser observadas.

Quanto à impugnação de árbitros, o art. 20 da Lei¹³ determina que se a parte pretende arguir questões relativas à suspeição ou ao impedimento do árbitro, deverá fazê-lo na primeira oportunidade de manifestação. O dispositivo legal está em consonância com pontos importantes do caso discutido; por exemplo, que *J&P AVAX* deveria ter impugnado cada evento que foi revelado ou descoberto sobre as relações do escritório *Jones Day* com as empresas ligadas à *Tecnimont*.

Na mesma linha, o dispositivo determina, ainda, que o lapso temporal entre a descoberta dos fatos

que ensejant a suspeição ou a imparcialidade e a impugnação seja curto. A lei fala na primeira oportunidade de manifestação; o regulamento da CCI menciona o prazo de trinta dias. Em qualquer dos cenários, demonstra-se que, se existe um desconforto ao fato revelado ou descoberto, a parte deve se manifestar em tempo breve – não é uma escolha da parte de suscitar quando, ou se for conveniente.

A tão esperada decisão sobre a imparcialidade e a independência do Sr. Jarvin ficará, possivelmente, para uma futura decisão da *Cour d'appel* de Paris. Fato é que a abordagem trazida pela *Cour de Cassation* é de extrema relevância ao caso e ao entendimento sobre o papel das regras institucionais, como parte integrante do regulamento do procedimento arbitral, especialmente sobre a impugnação de árbitros.

A não observância aos prazos de impugnação das regras institucionais poderá, como no caso, gerar a interpretação de que a parte renunciou ao direito de impugnar sob os mesmos argumentos, em demanda futura aos tribunais estatais. A *Cour de Cassation* materializou o entendimento de que as regras institucionais vinculam as partes e servem de parâmetro para futuras discussões sobre o tema, especialmente na questão da impugnação de árbitro. A *Saga do Caso Tecnimont* não chegou ao fim, mas, certamente, tem deixado um excelente legado sobre temas atuais em matéria de arbitragem.

ANDRÉ GUSTAVO FABRI

Advogado.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

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

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

défenderesse à la cassation;

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

Vu la communication faite au procureur général;

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

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Civ. 1re, 4 novembre 2010, pourvoi n. 09-12.716), que, Le 23 novembre 1998, la société de droit italien Tecnimont a conclu avec La société J&P Avax (la société Avax), de droit hellénique, un contrat de sous-traitance pour la construction d'une usine de propylène à Thessalonique, ce contrat comportant une clause compromissoire; qu'un différend étant né entre les parties, la société Tecnimont a mis en oeuvre La

procédure d'arbitrage, sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI), dont le règlement dispose en son article 11, paragraphe 2, notamment, que la demande de récusation de l'arbitre doit être envoyée, à peine de forclusion, dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la demande a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de celle-ci; que, Le 14 septembre 2007, La société Avax a déposé, devant la cour internationale d'arbitrage de la CCI, une requête en récusation contre le président du tribunal arbitral, laquelle a été rejetée le 26 octobre 2007; que, Le 10 décembre de la même année, une sentence partielle a été rendue sur Le principe de la responsabilité; que, le 28 décembre suivant, cette même société a formé un recours en annulation contre cette sentence, sur le fondement de l'article 1502.2° du code de procédure civile, en prétendant que le président de ce tribunal aurait manqué à son obligation de révélation et à son devoir d'indépendance;

Sur le premier moyen:

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

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

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

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

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

Attendu que, pour dire le moyen d'annulation recevable, l'arrêt retient que le juge de l'annulation n'est pas lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation auprès de l'institution d'arbitrage, que la société Tecnimont soutient être dépassé le 14 septembre 2007 parce que la société Avax aurait eu au plus tard connaissance des événements motivant sa récusation entre le 16 juillet, lorsqu'elle a commencé à interroger M. Jarvin sur la conférence de Londres, et le 26 juillet 2007, date de la première réponse de ce dernier; qu'il retient encore que l'absence de toute demande de récusation ultérieure contre M. Jarvin devant la CCI pour d'autres faits découverts par la recourante, selon ce que dit la société Tecnimont, entre La demande de récusation du 14 septembre 2007 et la sentence partielle du 10 décembre 2007, puis après la sentence jusqu'au 1er avril 2008, date à laquelle M. Jarvin a démissionné, n'interdit pas à la société Avax de critiquer la sentence dans la mesure où celle-ci n'a pas renoncé; qu'après avoir relevé que la société Avax avait à plusieurs reprises, tout d'abord, interrogé le président du tribunal arbitral sur l'étendue des liens entre le cabinet Jones Day, dans lequel il exerce, et la société Tecnimont, ainsi que d'autres sociétés s'y rattachant, tout en menant en parallèle des investigations, puis, réservé ses droits, l'arrêt en déduit qu'il n'est pas permis

de conclure à une renonciation de la société Avax à invoquer le grief du manque d'indépendance de M. Jarvin en raison du non-exercice de la procédure de récusation devant la CCI;

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

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

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

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

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

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

PREMIER MOYEN DE CASSATION

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

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

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

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

décret, la cour d'appel a violé le texte précité, par fausse application, lès articles 1502 et 1504 du code de procédure civile dans leur rédaction applicable, par refus d'application, ensemble les articles 631 du code de procédure civile, 3 du décret n. 2011-48 du 13 janvier 2011 et 2 du code civil;

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

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIARE)

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

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

Tecnimont en 2005 lors de son offre pour le 'Fujian LNG Project' en Chine et qu'il n'a plus travaillé pour Tecnimont depuis. Quant au terminal de GNL de Guangdong que vous évoquez dans votre fax, Monsieur Howlett représentait une autre partie et non Tecnimont. Tecnimont est le maître d'oeuvre de ce projet et, d'après mon collègue, il n'est pas représenté par des avocats. Je n'ai été impliqué dans aucun de ces deux projets chinois, je ne connais rien à leur sujet, et je n'ai eu aucune implication avec Tecnimont en dehors du présent arbitrage. Sofregaz SA Tecnimont SPA consortium est une ancienne filiale de Sofregaz, client actuel de Jones Day. Tecnimont est une filiale de notre ancien client, Edison SPA, le dossier de ce client a été clôturé en 2005 par un dernier rapport en 2002. Dans toutes les autres archives conservées par Jones Day, Tecnimont SPA est une partie adverse"; que la société Avax a, le 21 juillet, à nouveau interrogé le président du tribunal arbitral pour s'enquérir de l'étendue des relations entre Jones Day et Sofregaz, demander des précisions sur la clôture du dossier client d'Edison, interrogations auxquelles Monsieur Jarvin a répondu le 26 juillet: "(..) Le consortium Sofregaz SA Tecnimont SPA était un client, précisément lors de son offre pour le 'Fujian LNG Project' en 2005. Suite à des recherches supplémentaires, la réponse correcte est que le consortium, et non uniquement Tecnimont, était le client. Jones Day a été impliqué pour une durée d'environ 3 mois, en 2005. Au sujet d'Edison, ma réponse signifie que les avocats de Jones Day n'ont pas travaillé pour Edison depuis 2002.(.) Sofregaz est un client du bureau de Paris depuis 2004, dans le cadre d'un contentieux français. Sofregaz était aussi un client du bureau de Paris pour des conseils sur une convention fiscale franco-grecque. Cette affaire est terminée"; que la société Avax dit avoir mené en parallèle des investigations durant l'été 2007 qui lui ont permis de découvrir que les sociétés Sofregaz et Tecnimont appartenaient au même groupe de sociétés dépendant en 2005 d'Edison et depuis octobre 2005 du groupe Maire-Tecnimont, que Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, les administrateurs de Sofregaz étant presque tous des employés de Tecnimont, l'un de ceux-ci, Monsieur Rossi, étant partie prenante dans l'arbitrage qui oppose les parties, que les sociétés Tecnimont et Sofregaz participaient régulièrement à divers projets notamment en Chine, à Guangdong et à Fujian, la procédure de récusation ayant été engagée une fois les liens entre Sofregaz et Tecnimont établis; qu'après le rejet de la récusation et de la demande de remplacement par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI le 26 octobre 2007, des décisions de nature administrative sans autorité de chose jugée, la société Avax a déclaré dès le 31 octobre 2007 "réserver ses droits de contester devant les juridictions françaises toute sentence à venir et de prendre toutes les mesures qui lui sembleront appropriées"; que le 20 novembre 2007, elle a interpellé Monsieur Jarvin sur l'état des liens entre le cabinet Jones Day et les sociétés appartenant au groupe Maire-Tecnimont, puis sollicité des informations complémentaires les 22 et 25 janvier et 28 février 2008, les réponses du président du tribunal arbitral les 21 décembre 2007, 22 et 29 janvier et 20 mars 2008, soit après le prononcé de la sentence partielle, mettant en évidence, selon la recourante, qu'il existait non pas deux mais trois dossiers pour la société Sofregaz dont l'un était toujours en cours en décembre 2007, que le dossier pour le projet Fujian, dont s'est occupé le bureau de Pékin, était demeuré ouvert dans les livres du cabinet Jones Day jusqu'en avril 2007, qu'un avocat du cabinet madrilène de Jones Day avait agi comme arbitre unique nommé par les parties, dont la société Sofregaz, que la société Edison avait été reprise en 2005 par EDF, une autre cliente pour laquelle le cabinet Jones Day avait travaillé dans deux dossiers en 2005; que la société Avax avait, une nouvelle fois, réservé ses droits le 28 février 2008: "J et P. continuera à participer à cet arbitrage afin de défendre ses droits. De toutes les manières, une telle participation ne constitue ni une renonciation à son recours en annulation de la sentence partielle, ni une renonciation à ses droits d'attaquer toute sentence supplémentaire et d'obtenir la réparation appropriée de ses préjudices", puis le 1er avril 2008, lors de la démission de Monsieur Jarvin; qu'il n'est pas interdit de se renseigner quand on n'obtient pas une information complète de la part de l'arbitre; qu'il n'est pas possible comme le voudrait la société Tecnimont, qui évoque un harcèlement du président du tribunal arbitral, d'empêcher à la fois la société Avax de rechercher des informations sur la situation du président du tribunal arbitral et de prétendre à l'irrecevabilité parce que Monsieur Jarvin n'a pas été récusé en temps voulu pour des faits de nature à mettre en cause son indépendance et son impartialité; qu'il est manifeste que les informations sur la situation de Monsieur Jarvin ont été évolutives, qu'il n'est pas permis de conclure à une renonciation de la société Avax à invoquer le grief du manque d'indépendance de Monsieur Jarvin en raison du non-exercice de la procédure de récusation devant la CCI alors que tous les faits démontrent le contraire; que le moyen unique du recours fondé sur l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral est recevable lorsque la relation répétée de cabinet à client, comme ici entre Jones Day et la société Tecnimont, va au-delà de ce qui a été déclaré en 2002 par Monsieur Jarvin lors de sa nomination et n'a pas été révélée en temps utile pour ce qu'elle était; que la société Avax, contrairement à ce que soutient la société Tecnimont, est ainsi recevable à solliciter l'annulation de la sentence du 10 décembre 2007;

ALORS QUE la partie qui n'exerce pas à bref délai, ou dans celui prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation fondé sur toute circonstance susceptible d'affecter l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre, est réputée avoir renoncé à se prévaloir de ces circonstances devant le juge de l'annulation; qu'en décidant que "le juge de l'annulation statuant sur la régularité de la sentence n'est pas lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation auprès de l'institution d'arbitrage", que "l'absence de toute demande de récusation ultérieure contre M. Jarvin devant la CCI pour d'autres faits découverts par la recourante (...) entre la demande de récusation du 14 septembre 2007 et la sentence partielle du 10 décembre 2007 (...) n'interdit pas à la société Avax de critiquer la sentence dans la mesure où elle n'a pas renoncé" et qu'il "n'est pas permis de conclure à une renonciation de la société Avax à invoquer le grief du manque d'indépendance de Monsieur Jarvin en raison du non-exercice de la procédure de récusation devant la CCI alors que tous les faits démontrent le contraire", la cour d'appel a violé l'article 1520.2° du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n. 2011-48 du 13 janvier 2011; TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE) Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence CCI n. 12273 du 10 décembre 2007 et condamné la société Tecnimont à payer à la société Avax une somme de 70.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile;

AUX MOTIFS QUE la société Avax a écrit le 16 juillet 2007 au président du tribunal arbitral pour lui demander des explications sur les liens entre la société Tecnimont et le cabinet Jones Day, où il exerce, suite à une conférence organisée en mai 2007 où intervenaient des avocats de Jones Day et un représentant de la société Tecnimont, qu'après réception de la réponse de Monsieur Jarvin le 17 juillet 2007 selon laquelle: "Je vous informe que Monsieur Peter Roberts, qui est intervenu à la Super Conférence a quitté Jones Day. Monsieur Vicenzi qui est également intervenu lors de la Super Conférence, a été invité par mon collègue Monsieur Ashley Howlett de Jones Day Chine, pour siéger dans le même panel d'intervenants. Monsieur Howlett m'a informé qu'il a temporairement assisté Tecnimont en 2005 lors de son offre pour le 'Fujian LNG Project' en Chine et qu'il n'a plus travaillé pour Tecnimont depuis. Quant au terminal de GNL de Guangdong que vous évoquez dans votre fax, Monsieur Howlett représentait une autre partie et non Tecnimont. Tecnimont est le maître d'oeuvre de ce projet et, d'après mon collègue, il n'est pas représenté par des avocats. Je n'ai été impliqué dans aucun de ces deux projets chinois, je ne connais rien à leur sujet, et je n'ai eu aucune implication avec Tecnimont en dehors du présent arbitrage. Sofregaz SA Tecnimont SPA 7 consortium est une ancienne filiale de Sofregaz, client actuel de Jones Day. Tecnimont est une filiale de notre ancien client, Edison SPA, le dossier de ce client a été clôturé en 2005 par un dernier rapport en 2002. Dans toutes les autres archives conservées par Jones Day, Tecnimont SPA est une partie adverse"; que la société Avax a, le 21 juillet, à nouveau interrogé le président du tribunal arbitral pour s'enquérir de l'étendue des relations entre Jones Day et Sofregaz, demander des précisions sur la clôture du dossier client d'Edison, interrogations auxquelles Monsieur Jarvin a répondu le 26 juillet: "(..) Le consortium Sofregaz SA Tecnimont SPA était un client, précisément lors de son offre pour le 'Fujian LNG Project' en 2005. Suite à des recherches supplémentaires, la réponse correcte est que le consortium, et non uniquement Tecnimont, était le client. Jones Day a été impliqué pour une durée d'environ 3 mois, en 2005. Au sujet d'Edison, ma réponse signifie que les avocats de Jones Day n'ont pas travaillé pour Edison depuis 2002.(..) Sofregaz est un client du bureau de Paris depuis 2004, dans le cadre d'un contentieux français. Sofregaz était aussi un client du bureau de Paris pour des conseils sur une convention fiscale franco-grecque. Cette affaire est terminée"; que la société Avax dit avoir mené en parallèle des investigations durant l'été 2007 qui lui ont permis de découvrir que les sociétés Sofregaz et Tecnimont appartenaient au même groupe de sociétés dépendant en 2005 d'Edison et depuis octobre 2005 du groupe Maire-Tecnimont, que Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, les administrateurs de Sofregaz étant presque tous des employés de Tecnimont, l'un de ceux-ci, Monsieur Rossi, étant partie prenante dans l'arbitrage qui oppose les parties, que les sociétés Tecnimont et Sofregaz participaient régulièrement à divers projets notamment en Chine, à Guangdong et à Fujian, la procédure de récusation ayant été engagée une fois les liens entre Sofregaz et Tecnimont établis; qu'après le rejet de la récusation et de la demande de remplacement par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI le 26 octobre 2007, des décisions de nature administrative sans autorité de chose jugée, la société Avax a déclaré dès le 31 octobre 2007 "réserver ses droits de contester devant les juridictions françaises toute sentence à venir et de prendre toutes les mesures qui lui sembleront appropriées"; que le 20 novembre 2007, elle a interpellé Monsieur Jarvin sur l'état des liens entre le cabinet Jones Day et les sociétés appartenant au groupe Maire-Tecnimont, puis sollicité des informations complémentaires les 22 et 25 janvier et 28 février 2008, les réponses du président du tribunal arbitral les 21 décembre 2007, 22 et 29 janvier et 20 mars 2008, soit après le prononcé de la sentence partielle, mettant en évidence,

selon la recourante, qu'il existait non pas deux mais trois dossiers pour la société Sofregaz dont l'un était toujours en cours en décembre 2007, que le dossier pour le projet Fujian, dont s'est occupé le bureau de Pékin, était demeuré ouvert dans les livres du cabinet Jones Day jusqu'en avril 2007, qu'un avocat du cabinet madrilène de Jones Day avait agi comme arbitre unique nommé par les parties, dont la société Sofregaz, que la société Edison avait été reprise en 2005 par EDF, une autre cliente pour laquelle le cabinet Jones Day avait travaillé dans deux dossiers en 2005 ET AUX MOTIFS QUE la société Avax soutient que la sentence partielle du 10 décembre 2007 doit être annulée en raison de la violation par Monsieur Jarvin de son obligation de révélation qui résulte du droit français comme du règlement d'arbitrage CCI; qu'elle souligne que les systèmes informatiques des grands cabinets comme Jones Day permettent précisément de fournir la liste des dossiers en cours pour les clients ainsi que leurs sociétés mères et filiales; que Monsieur Jarvin, dit la recourante, aurait d'abord soumis une déclaration d'indépendance inexacte, omis ensuite de révéler spontanément, tant dans sa déclaration que pendant l'arbitrage, les relations existantes entre le cabinet Jones Day et Tecnimont, sa filiale Sofregaz et leurs sociétés mères, Edison puis EDF, et n'aurait enfin révélé avec réticence, sur interpellation de la recourante, les informations demandées que de manière partielle et toujours inexacte que la société Avax soutient aussi qu'indépendamment de la violation de son obligation de révélation par Monsieur Jarvin, les liens existant entre le cabinet Jones Day et le groupe Tecnimont constituent objectivement une cause de défaut d'indépendance conduisant à l'annulation de la sentence; que dans sa déclaration d'indépendance du 30 octobre 2002, Monsieur Jarvin avait indiqué que le cabinet Jones Day avait conseillé Edison, la société mère de Tecnimont, jusqu'en 2001: "L'année dernière, les bureaux de Washington et de Milan de Jones Day ont assisté la société mère de Tecnimont dans une affaire qui est aujourd'hui terminée. Je n'ai jamais travaillé pour ce client", mais que, souligne la société Avax, il a fallu huit mois, de multiples relances, et une demande de récusation du président du tribunal arbitral pour que Monsieur Jarvin communique, et encore de manière incomplète d'après les investigations menées par la société Avax de son côté, les informations sur l'étendue des relations entre la société Tecnimont et le cabinet Jones Day; que si rien ne s'oppose à la professionnalisation des fonctions d'arbitre, celle-ci n'atténue point les exigences d'information de la part de l'arbitre sur toutes les circonstances de nature à affecter son jugement et à provoquer un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance dans l'esprit des parties, c'est à dire non en raison de ce que l'arbitre pense, ce que la société Avax dans ses écritures appelle le caractère subjectif de la perception de l'arbitre, mais du point de vue des parties, en se mettant à leur place ainsi que le reconnaît Monsieur Jarvin dans sa lettre de démission du 20 mars 2008; que l'obligation d'information qui pèse sur l'arbitre, tout particulièrement quand il est président, ayant pour objet de conforter la confiance des parties dans les membres du tribunal arbitral, se poursuit pendant toute la procédure arbitrale jusqu'à la fin de la mission de l'arbitre; que la société Tecnimont soutient que l'obligation de révélation de l'arbitre ne s'étend qu'aux faits dont il a connaissance, l'arbitre n'étant pas tenu de rechercher des faits qu'il ignore et qui donc, ne peuvent peser sur son indépendance ou son intégrité; que pour permettre aux parties de discuter et de consentir à sa situation, un minimum d'objectivité est exigé de la part de l'arbitre dans l'accomplissement de son obligation d'information, que l'arbitre doit révéler totalement, tant ce qui lui est strictement personnel que ce qui concerne le cabinet dont il fait partie, son degré d'association au sein de ce cabinet étant indifférent, mais qu'en l'espèce, sans remettre en cause la probité de Monsieur Jarvin, celui-ci n'a pas voulu interroger plus avant le cabinet Jones Day avec des problèmes qui ne concernaient qu'une mission personnelle d'arbitrage; qu'il appartient au juge du contrôle de mesurer les effets de l'omission de révélation et d'apprécier si elle est de nature à susciter un doute raisonnable aux yeux des parties quant au défaut d'indépendance allégué; que la société Avax dit que le cabinet Jones Day a consulté et représenté pendant l'arbitrage, la société Tecnimont elle-même, deux de ses sociétés mères, Edison puis EDF, et une de ses filiales à 100 %, Sofregaz, dans six affaires différentes, dont une est toujours en cours, sans que cela soit révélé aux parties par Monsieur Jarvin; qu'ainsi Jones Day a représenté Tecnimont et le consortium formé de Tecnimont et Sofregaz dans le cadre du projet de Fujian, pendant près de deux ans pendant la procédure arbitrale, qu'à cette occasion, Jones Day a donc conseillé la société Tecnimont elle-même; que Jones Day représente depuis 2004. la société Sofregaz dans un contentieux devant les tribunaux français, et a représenté Sofregaz pendant l'arbitrage, que Jones Day a compté Edison parmi ses clients jusqu'en 2005 et à représenté EDF en tant que société mère entre mai et octobre 2005 dans deux affaires distinctes pendant l'arbitrage; que par ailleurs, un avocat du cabinet Jones Day a été nommé unique conjointement par les parties, dont Sofregaz, dans une autre procédure; que la société Tecnimont relève alors le caractère limité des revenus tirés par le cabinet Jones Day des affaires qu'elle a traitées pour Sofregaz, 116.000 dollars américains entre 2004 et 2007, et pour le projet Fujian, 17.190 dollars américains en 2005 facturés à Tecnimont, comparé aux revenus du

cabinet, 1.190.000.000 dollars américains en 2004, 1.285.000.000 en 2005, 1.310.000.000 en 2006 et 1.441.000.000 en 2007; que dès lors qu'il existe une relation de clientèle, celle-ci implique une relation qui n'est pas seulement matérielle, l'indépendance de l'arbitre n'étant pas jugée en fonction de l'importance des honoraires perçus d'une partie par son cabinet; qu'il n'est pas sérieusement contesté que le cabinet Jones Day, agissant principalement par ses bureaux de Paris où exerce Monsieur Jarvin, a compté parmi ses clients pendant la procédure d'arbitrage la société Tecnimont, sa filiale Sofregaz et ses différentes sociétés mères, Edison puis EDF, le fait que Monsieur Jarvin n'ait pas, d'après la société Tecnimont, été informé de l'existence de ces restructurations capitalistiques et de la brièveté de la prise de contrôle de Tecnimont par EDF étant indifférent dans la mesure où la société Tecnimont n'a jamais cessé d'être la filiale d'un groupe client; que le défaut d'information de la société Avax sur ces faits, suivi d'une information incomplète et perlée de celle-ci, est de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance de Monsieur Jarvin et conduit à annuler la sentence du 10 décembre 2007;

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

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

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

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

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

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

AUX MOTIFS QUE La société Tecnimont demande de: – dire et juger que le défaut, pour une partie à un arbitrage CCI, de former une demande de récusation d'un arbitre dans le délai de trente jours suivant la révélation ou la découverte d'un fait allégué pour contester l'indépendance de cet arbitre, comme l'impose l'article 11 du Règlement CCI, la rend irrecevable à solliciter l'annulation de la sentence rendue par ledit arbitre, de quelque chef que ce soit, à raison de son défaut d'indépendance par suite du fait susmentionné; – dire et juger qu'en l'occurrence, Avax a connu plus de trente jours avant sa demande de récusation du 14 septembre 2007 les faits qui y sont mentionnés, de sorte qu'elle est irrecevable à solliciter l'annulation de la sentence partielle en se prévalant desdits faits; dire et juger que s'étant abstenue de toute demande de récusation à raison des faits communiqués par Monsieur Jarvin postérieurement à sa demande de récusation du 14 septembre 2007, alors même que l'arbitrage se poursuivait sous l'empire du même règlement d'arbitrage, Avax est irrecevable à solliciter l'annulation de la sentence partielle en se prévalant desdits faits; – en conséquence, dire irrecevable le recours en annulation d'Avax; que la société Avax a déposé le 14 septembre 2007 une demande de récusation doublée d'une demande de remplacement à l'encontre de Monsieur Jarvin qui ont été rejetées le 26 octobre suivant par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI; que d'après l'article 11 paragraphe 2 du règlement d'arbitrage de la CCI, la demande de récusation doit être envoyée par une partie, à peine de forclusion, soit dans les trente jours suivant la réception par celle-ci de la notification de la nomination ou de la confirmation de l'arbitre, soit dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la récusation a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de sa demande de récusation, si cette date est postérieure à la réception de la notification susvisée; que la récusation devant l'institution d'arbitrage et le contrôle de la sentence devant le juge de l'annulation sont des procédures distinctes qui n'ont pas le même objet et ne sont pas soumises à la même autorité; que le juge de l'annulation statuant sur la régularité de la sentence n'est pas lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation auprès de l'institution d'arbitrage que la société Tecnimont soutient être dépassé au 14 septembre 2007 parce que la société Avax aurait eu au plus tard connaissance des événements motivant sa récusation entre le 16 juillet, lorsqu'elle a commencé à interroger Monsieur Jarvin sur la conférence de Londres, et le 26 juillet 2007, date de la dernière réponse de Monsieur Jarvin; que l'absence de toute demande de récusation ultérieure contre Monsieur Jarvin devant la CCI pour d'autres faits découverts par la recourante selon ce que dit la société Tecnimont, entre la demande de récusation du 14 septembre 2007 et la sentence partielle du 10 décembre 2007, puis après la sentence jusqu'au 1er avril 2008 quant Monsieur Jarvin a démissionné, n'interdit pas à la société Avax de critiquer la sentence dans la mesure où elle n'a pas renoncé; qu'en effet que tout grief invoqué à l'encontre d'une sentence au titre de l'article 1520-2^o du code de procédure civile doit, pour être recevable devant le juge de l'annulation, avoir été soulevé, chaque fois que cela était possible, au cours de la procédure d'arbitrage; que la société Avax a écrit le 16 juillet 2007 au président du tribunal arbitral pour lui demander des explications sur les liens entre la société Tecnimont et le cabinet Jones Day, où il exerce, suite à une conférence organisée en mai 2007 où intervenaient des avocats de Jones Day et un représentant de la société Tecnimont, qu'après réception de la réponse de Monsieur Jarvin le 17 juillet 2007 selon laquelle: "Je vous informe que Monsieur Peter Roberts, qui est intervenu à la Super Conférence a quitté Jones Day. Monsieur Vicenzi qui est également intervenu lors de la Super Conférence, a été invité par mon collègue Monsieur Ashley Howlett de Jones Day Chine, pour siéger dans le même panel d'intervenants. Monsieur Howlett m'a informé qu'il a temporairement assisté Tecnimont en 2005 lors de son offre pour le 'Fujian LNG Project' en Chine et qu'il n'a plus travaillé pour Tecnimont depuis. Quant au terminal de GNL de Guangdong que vous évoquez dans votre fax, Monsieur Howlett représentait une autre partie et non Tecnimont. Tecnimont est le maître d'oeuvre de ce projet et, d'après mon collègue, il n'est pas représenté par des avocats. Je n'ai été impliqué dans aucun de ces deux projets chinois, je ne connais rien à leur sujet, et je n'ai eu aucune implication avec Tecnimont en dehors du présent arbitrage. Sofregaz SA Tecnimont SPA consortium est une ancienne filiale de Sofregaz, client actuel de Jones Day. Tecnimont est une filiale de notre ancien client, Edison SPA, le dossier de ce client a été clôturé en 2005 par un dernier rapport en 2002. Dans toutes les autres archives conservées par Jones Day, Tecnimont SPA est une partie adverse"; que la société Avax a, le 21 juillet, à nouveau interrogé le président du tribunal arbitral pour s'enquérir de l'étendue des relations entre Jones Day et Sofregaz, demander des précisions sur la clôture du dossier client d'Edison, interrogations auxquelles Monsieur Jarvin a répondu le 26 juillet: "(...) Le consortium Sofregaz SA Tecnimont SPA était un client, précisément lors de son offre pour le 'Fujian LNG Project' en 2005. Suite à des recherches supplémentaires, la réponse correcte est que le consortium, et non uniquement Tecnimont, était le client. Jones Day a été impliqué pour une durée d'environ 3 mois, en 2005. Au sujet d'Edison, ma réponse signifie que les avocats de Jones Day n'ont pas travaillé pour Edison depuis 2002. (...) Sofregaz est un client du bureau de Paris depuis 2002,

dans le cadre d'un contentieux français. Sofregaz était aussi un client du bureau de Paris pour des conseils sur une convention fiscale franco-grecque. Cette affaire est terminée"; que la société Avax dit avoir mené en parallèle des investigations durant l'été 2007 qui lui ont permis de découvrir que les sociétés Sofregaz et Tecnimont appartenaient au même groupe de sociétés dépendant en 2005 d'Edison et depuis octobre 2005 du groupe Maire-Tecnimont, que Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, les administrateurs de Sofregaz étant presque tous des employés de Tecnimont, l'un de ceux-ci, Monsieur Rossi, étant partie prenante dans l'arbitrage qui oppose les parties, que les sociétés Tecnimont et Sofregaz participaient régulièrement à divers projets notamment en Chine, à Guangdong et à Fujian, la procédure de récusation ayant été engagée une fois les liens entre Sofregaz et Tecnimont établis; qu'après le rejet de la récusation et de la demande de remplacement par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI le 26 octobre 2007, des décisions de nature administrative sans autorité de chose jugée, la société Avax a déclaré dès le 31 octobre 2007 "réserver ses droits de contester devant les juridictions françaises toute sentence à venir et de prendre toutes les mesures qui lui sembleront appropriées"; que le 20 novembre 2007, elle a interpellé Monsieur Jarvin sur l'état des liens entre le cabinet Jones Day et les sociétés appartenant au groupe Maire-Tecnimont, puis sollicité des informations complémentaires les 22 et 25 janvier et 28 février 2008, les réponses du président du tribunal arbitral les 21 décembre 2007, 22 et 29 janvier et 20 mars 2008, soit après le prononcé de la sentence partielle, mettant en évidence, selon la recourante, qu'il existait non pas deux mais trois dossiers pour la société Sofregaz dont l'un était toujours en cours en décembre 2007, que le dossier pour le projet Fujian, dont s'est occupé le bureau de Pékin, était demeuré ouvert dans les livres du cabinet Jones Day jusqu'en avril 2007, qu'un avocat du cabinet madrilène de Jones Day avait agi comme arbitre unique nommé par les parties, dont la société Sofregaz, que la société Edison avait été reprise en 2005 par EDF, une autre cliente pour laquelle le cabinet Jones Day avait travaillé dans deux dossiers en 2005; que la société Avax avait, une nouvelle fois, réservé ses droits le 28 février 2008: "J et P. continuera à participer à cet arbitrage afin de défendre ses droits. De toutes les manières, une telle participation ne constitue ni une renonciation à son recours en annulation de la sentence partielle, ni une renonciation à ses droits d'attaquer toute sentence supplémentaire et d'obtenir la réparation appropriée de ses préjudices", puis le 1er avril 2008, lors de la démission de Monsieur Jarvin; qu'il n'est pas interdit de se renseigner quand on n'obtient pas une information complète de la part de l'arbitre; qu'il n'est pas possible comme le voudrait la société Tecnimont, qui évoque un harcèlement du président du tribunal arbitral, d'empêcher à la fois la société Avax de rechercher des informations sur la situation du président du tribunal arbitral et de prétendre à l'irrecevabilité parce que Monsieur Jarvin n'a pas été récusé en temps voulu pour des faits de nature à mettre en cause son indépendance et son impartialité; qu'il est manifeste que les informations sur la situation de Monsieur Jarvin ont été évolutives, qu'il n'est pas permis de conclure à une renonciation de la société Avax à invoquer le grief du manque d'indépendance de Monsieur Jarvin en raison du non-exercice de la procédure de récusation devant la CCI alors que tous les faits démontrent le contraire; que le moyen unique du recours fondé sur l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral est recevable lorsque la relation répétée de cabinet à client, comme ici entre Jones Day et la société Tecnimont, va au-delà de ce qui a été déclaré en 2002 par Monsieur Jarvin lors de sa nomination et n'a pas été révélée en temps utile pour ce qu'elle était; que la société Avax, contrairement à ce que soutient la société Tecnimont, est ainsi recevable à solliciter l'annulation de la sentence du 10 décembre 2007;

ALORS QUE la partie qui n'exerce pas à bref délai, ou dans celui prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation fondé sur toute circonstance susceptible d'affecter l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre, est réputée avoir renoncé à se prévaloir de ces circonstances devant le juge de l'annulation; qu'en décidant que "le juge de l'annulation statuant sur la régularité de la sentence n'est pas lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation auprès de l'institution d'arbitrage", que "l'absence de toute demande de récusation ultérieure contre M. Jarvin devant la CCI pour d'autres faits découverts par la recourante (...) entre la demande de récusation du 14 septembre 2007 et la sentence partielle du 10 décembre 2007 (...) n'interdit pas à la société Avax de critiquer la sentence dans la mesure où elle n'a pas renoncé" et qu'il "n'est pas permis de conclure à une renonciation de la société Avax à invoquer le grief du manque d'indépendance de Monsieur Jarvin en raison du non-exercice de la procédure de récusation devant la CCI alors que tous les faits démontrent le contraire", la cour d'appel a violé les articles 1502.2^o et 1504 du code de procédure civile;

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIARE) Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sentence CCI n. 12273 du 10 décembre 2007 et condamné la société Tecnimont à payer à la

société Avax une somme de 70.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile;

AUX MOTIFS QUE la société Avax a écrit le 16 juillet 2007 au président du tribunal arbitral pour lui demander des explications sur les liens entre la société Tecnimont et le cabinet Jones Day, où il exerce, suite à une conférence organisée en mai 2007 où intervenaient des avocats de Jones Day et un représentant de la société Tecnimont, qu'après réception de la réponse de Monsieur Jarvin le 17 juillet 2007 selon laquelle: "Je vous informe que Monsieur Peter Roberts, qui est intervenu à la Super Conférence a quitté Jones Day. Monsieur Vicenzi qui est également intervenu lors de la Super Conférence, a été invité par mon collègue Monsieur Ashley Howlett de Jones Day Chine, pour siéger dans le même panel d'intervenants. Monsieur Howlett m'a informé qu'il a temporairement assisté Tecnimont en 2005 lors de son offre pour le 'Fujian LNG Project' en Chine et qu'il n'a plus travaillé pour Tecnimont depuis. Quant au terminal de GNL de Guangdong que vous évoquez dans votre fax, Monsieur Howlett représentait une autre partie et non Tecnimont. Tecnimont est le maître d'oeuvre de ce projet et, d'après mon collègue, il n'est pas représenté par des avocats. Je n'ai été impliqué dans aucun de ces deux projets chinois, je ne connais rien à leur sujet, et je n'ai eu aucune implication avec Tecnimont en dehors du présent arbitrage. Sofregaz SA Tecnimont SPA consortium est une ancienne filiale de Sofregaz, client actuel de Jones Day. Tecnimont est une filiale de notre ancien client, Edison SPA, le dossier de ce client a été clôturé en 2005 par un dernier rapport en 2002. Dans toutes les autres archives conservées par Jones Day, Tecnimont SPA est une partie adverse"; que la société Avax a, le 21 juillet, à nouveau interrogé le président du tribunal arbitral pour s'enquérir de l'étendue des relations entre Jones Day et Sofregaz, demander des précisions sur la clôture du dossier client d'Edison, interrogations auxquelles Monsieur Jarvin a répondu le 26 juillet: "(..) Le consortium Sofregaz SA Tecnimont SPA était un client, précisément lors de son offre pour le 'Fujian LNG Project' en 2005. Suite à des recherches supplémentaires, la réponse correcte est que le consortium, et non uniquement Tecnimont, était le client. Jones Day a été impliqué pour une durée d'environ 3 mois, en 2005. Au sujet d'Edison, ma réponse signifie que les avocats de Jones Day n'ont pas travaillé pour Edison depuis 2002.(.) Sofregaz est un client du bureau de Paris depuis 2004, dans le cadre d'un contentieux français. Sofregaz était aussi un client du bureau de Paris pour des conseils sur une convention fiscale franco-grecque. Cette affaire est terminée"; que la société Avax dit avoir mené en parallèle des investigations durant l'été 2007 qui lui ont permis de découvrir que les sociétés Sofregaz et Tecnimont appartenaient au même groupe de sociétés dépendant en 2005 d'Edison et depuis octobre 2005 du groupe Maire-Tecnimont, que Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, les administrateurs de Sofregaz étant presque tous des employés de Tecnimont, l'un de ceux-ci, Monsieur Rossi, étant partie prenante dans l'arbitrage qui oppose les parties, que les sociétés Tecnimont et Sofregaz participaient régulièrement à divers projets notamment en Chine, à Guangdong et à Fujian, la procédure de récusation ayant été engagée une fois les liens entre Sofregaz et Tecnimont établis; qu'après le rejet de la récusation et de la demande de remplacement par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI le 26 octobre 2007, des décisions de nature administrative sans autorité de chose jugée, la société Avax a déclaré dès le 31 octobre 2007 "réserver ses droits de contester devant les juridictions françaises toute sentence à venir et de prendre toutes les mesures qui lui sembleront appropriées"; que le 20 novembre 2007, elle a interpellé Monsieur Jarvin sur l'état des liens entre le cabinet Jones Day et les sociétés appartenant au groupe Maire-Tecnimont, puis sollicité des informations complémentaires les 22 et 25 janvier et 28 février 2008, les réponses du président du tribunal arbitral les 21 décembre 2007, 22 et 29 janvier et 20 mars 2008, soit après le prononcé de la sentence partielle, mettant en évidence, selon la recourante, qu'il existait non pas deux mais trois dossiers pour la société Sofregaz dont l'un était toujours en cours en décembre 2007, que le dossier pour le projet Fujian, dont s'est occupé le bureau de Pékin, était demeuré ouvert dans les livres du cabinet Jones Day jusqu'en avril 2007, qu'un avocat du cabinet madrilène de Jones Day avait agi comme arbitre unique nommé par les parties, dont la société Sofregaz, que la société Edison avait été reprise en 2005 par EDF, une autre cliente pour laquelle le cabinet Jones Day avait travaillé dans deux dossiers en 2005 ET AUX MOTIFS QUE la société Avax soutient que la sentence partielle du 10 décembre 2007 doit être annulée en raison de la violation par Monsieur Jarvin de son obligation de révélation qui résulte du droit français comme du règlement d'arbitrage CCI; qu'elle souligne que les systèmes informatiques des grands cabinets comme Jones Day permettent précisément de fournir la liste des dossiers en cours pour les clients ainsi que leurs sociétés mères et filiales; que Monsieur Jarvin, dit la recourante, aurait d'abord soumis une déclaration d'indépendance inexacte, omis ensuite de révéler spontanément, tant dans sa déclaration que pendant l'arbitrage, les relations existantes entre le cabinet Jones Day et Tecnimont, sa filiale Sofregaz et leurs sociétés mères, Edison puis EDF, et n'aurait enfin révélé avec réticence, sur interpellation de la recourante, les informations demandées que de manière partielle et toujours

inexacte que la société Avax soutient aussi qu'indépendamment de la violation de son obligation de révélation par Monsieur Jarvin, les liens existant entre le cabinet Jones Day et le groupe Tecnimont constituent objectivement une cause de défaut d'indépendance conduisant à l'annulation de la sentence; que dans sa déclaration d'indépendance du 30 octobre 2002, Monsieur Jarvin avait indiqué que le cabinet Jones Day avait conseillé Edison, la société mère de Tecnimont, jusqu'en 2001: "L'année dernière, les bureaux de Washington et de Milan de Jones Day ont assisté la société mère de Tecnimont dans une affaire qui est aujourd'hui terminée. Je n'ai jamais travaillé pour ce client", mais que, souligne la société Avax, il a fallu huit mois, de multiples relances, et une demande de récusation du président du tribunal arbitral pour que Monsieur Jarvin communique, et encore de manière incomplète d'après les investigations menées par la société Avax de son côté, les informations sur l'étendue des relations entre la société Tecnimont et le cabinet Jones Day; que si rien ne s'oppose à la professionnalisation des fonctions d'arbitre, celle-ci n'atténue point les exigences d'information de la part de l'arbitre sur toutes les circonstances de nature à affecter son jugement et à provoquer un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance dans l'esprit des parties, c'est à dire non en raison de ce que l'arbitre pense, ce que la société Avax dans ses écritures appelle le caractère subjectif de la perception de l'arbitre, mais du point de vue des parties, en se mettant à leur place ainsi que le reconnaît Monsieur Jarvin dans sa lettre de démission du 20 mars 2008; que l'obligation d'information qui pèse sur l'arbitre, tout particulièrement quand il est président, ayant pour objet de conforter la confiance des parties dans les membres du tribunal arbitral, se poursuit pendant toute la procédure arbitrale jusqu'à la fin de la mission de l'arbitre; que la société Tecnimont soutient que l'obligation de révélation de l'arbitre ne s'étend qu'aux faits dont il a connaissance, l'arbitre n'étant pas tenu de rechercher des faits qu'il ignore et qui donc, ne peuvent peser sur son indépendance ou son intégrité; que pour permettre aux parties de discuter et de consentir à sa situation, un minimum d'objectivité est exigé de la part de l'arbitre dans l'accomplissement de son obligation d'information, que l'arbitre doit révéler totalement, tant ce qui lui est strictement personnel que ce qui concerne le cabinet dont il fait partie, son degré d'association au sein de ce cabinet étant indifférent, mais qu'en l'espèce, sans remettre en cause la probité de Monsieur Jarvin, celui-ci n'a pas voulu interroger plus avant le cabinet Jones Day avec des problèmes qui ne concernaient qu'une mission personnelle d'arbitrage; qu'il appartient au juge du contrôle de mesurer les effets de l'omission de révélation et d'apprécier si elle est de nature à susciter un doute raisonnable aux yeux des parties quant au défaut d'indépendance allégué; que la société Avax dit que le cabinet Jones Day a consulté et représenté pendant l'arbitrage, la société Tecnimont elle-même, deux de ses sociétés mères, Edison puis EDF, et une de ses filiales à 100 %, Sofregaz, dans six affaires différentes, dont une est toujours en cours, sans que cela soit révélé aux parties par Monsieur Jarvin; qu'ainsi Jones Day a représenté Tecnimont et le consortium formé de Tecnimont et Sofregaz dans le cadre du projet de Fujian, pendant près de deux ans pendant la procédure arbitrale, qu'à cette occasion, Jones Day a donc conseillé la société Tecnimont elle-même; que Jones Day représente depuis 2004, la société Sofregaz dans un contentieux devant les tribunaux français, et a représenté Sofregaz pendant l'arbitrage, que Jones Day a compté Edison parmi ses clients jusqu'en 2005 et a représenté EDF en tant que société mère entre mai et octobre 2005 dans deux affaires distinctes pendant l'arbitrage; que par ailleurs, un avocat du cabinet Jones Day a été nommé arbitre unique conjointement par les parties, dont Sofregaz, dans une autre procédure; que la société Tecnimont relève alors le caractère limité des revenus tirés par le cabinet Jones Day des affaires qu'elle a traitées pour Sofregaz, 116.000 dollars américains entre 2004 et 2007, et pour le projet Fujian, 17.190 dollars américains en 2005 facturés à Tecnimont, comparé aux revenus du cabinet, 1.190.000.000 dollars américains en 2004, 1.285.000.000 en 2005, 1.310.000.000 en 2006 et 1.441.000.000 en 2007; que dès lors qu'il existe une relation de clientèle, celle-ci implique une relation qui n'est pas seulement matérielle, l'indépendance de l'arbitre n'étant pas jugée en fonction de l'importance des honoraires perçus d'une partie par son cabinet; qu'il n'est pas sérieusement contesté que le cabinet Jones Day, agissant principalement par ses bureaux de Paris où exerce Monsieur Jarvin, a compté parmi ses clients pendant la procédure d'arbitrage la société Tecnimont, sa filiale Sofregaz et ses différentes sociétés mères, Edison puis EDF, le fait que Monsieur Jarvin n'ait pas, d'après la société Tecnimont, été informé de l'existence de ces restructurations capitalistiques et de la brièveté de la prise de contrôle de Tecnimont par EDF étant indifférent dans la mesure où la société Tecnimont n'a jamais cessé d'être la filiale d'un groupe client; que le défaut d'information de la société Avax sur ces faits, suivi d'une information incomplète et perlée de celle-ci, est de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance de Monsieur Jarvin et conduit à annuler la sentence du 10 décembre 2007;

1.º) ALORS QUE l'arbitre ne peut être tenu de révéler des circonstances qu'il ignore, puisqu'elles ne

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

2.^o) ALORS QUE si l'arbitre est obligé de révéler, sans délai, toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission, il ne supporte qu'une obligation de moyens de se renseigner pour informer les parties en connaissance de cause; qu'en statuant comme elle l'a fait, en l'état de constatations desquelles il résulte, d'une part, que l'arbitre avait, dès la constitution du tribunal arbitral, dans sa déclaration d'indépendance du 30 octobre 2002, indiqué que le cabinet dans lequel il exerçait avait conseillé la société mère de la société Tecnimont jusqu'en 2001 et, d'autre part, qu'il avait ensuite répondu aux demandes de renseignements complémentaires formulées par la société Avax en cours d'arbitrage, avant et après le prononcé de la sentence partielle du 10 décembre 2007, de sorte qu'il ne pouvait être imputé à ce dernier un manquement à son obligation de révélation, la cour d'appel a violé les articles 1502.2^o et 1504 du code de procédure civile;

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

1 Segundo o art. 11, Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional: "1) A challenge of an arbitrator, whether for an alleged lack of independence or otherwise, shall be made by the submission to the Secretariat of a written statement specifying the facts and circumstances on which the challenge is based; 2) For a challenge to be admissible, it must be sent by a party either within 30 days from receipt by that party of the notification of the appointment or confirmation of the arbitrator, or within 30 days from the date when the party making the challenge was informed of the facts and circumstances on which the challenge is based if such date is subsequent to the receipt of such notification. 3) The Court shall decide on the admissibility and, at the same time, if necessary, on the merits of a challenge after the Secretariat has afforded an opportunity for the arbitrator concerned, the other party or parties and any other members of the Arbitral Tribunal to comment in writing within a suitable period of time. Such comments shall be communicated to the parties and to the arbitrators".

2 Code de procédure civile, Article 1520, Al. 2: "Le recours en annulation n'est ouvert que si: (...) 2.^o Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué;"

3 "The respondent alleged that (i) the international law firm had worked for the former parent company of Tecnimont until 2002 (and not until 2001 as indicated in the chairman's original disclosure); (ii) the Chinese offices of the international law firm had advised the Sofregaz Tecnimont Consortium twice in 2005 and 2007 on projects in China; and (iii) the Paris office of the international law firm had advised Sofregaz since 2004 on two different matters, one of which was still ongoing". Darwazeh, Nadia and Rigau, Baptiste. "Clues to Construing the New French Arbitration Law", *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International 2011, vol. 28, Issue 4, p. 397.

4 "The Paris Court of Appeal set aside the partial award. It held that: [T]aken together, these activities, i.e., advising the subsidiary of Tecnimont while the arbitration was ongoing, assisting the parent company only a few months before the Chairman accepted his nomination, as well as the [law firm's] Paris office representing a subsidiary of Tecnimont – the very office that [the Chairman] works in – during the arbitration and after the rendering of the partial award, bearing in mind the attorney fees paid to [the law firm] by Tecnimont and Sofregaz of US\$116,057, establish the existence of a conflict of interest." *China 16*

conflict of interest between the Chairman and one of the parties to the arbitration.”

Darwazeh, Nadia and Rigaudeau, Baptiste. “Clues to Construing the New French Arbitration Law”, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International 2011, vol. 28, Issue 4, p. 397.

5 A decisão foi publicada na íntegra na edição número 29, ano de 2011, da *Revista de arbitragem e Mediação*, p. 407-420.

6 Code de procédure civile, Article 4: “L’objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l’acte introductif d’instance et par les conclusions en défense. Toutefois l’objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant”.

7 Decree n. 2011-48 of 13 January 2011. Tradução Livre: “Art. 1.456: A composição de um tribunal arbitral ocorrerá com a aceitação dos árbitros do mandato. A partir dessa data, o tribunal está vinculado à disputa. Antes de aceitar o mandato, o árbitro deverá revelar qualquer circunstância que possa afetar sua independência ou sua imparcialidade. O árbitro ainda deverá revelar de imediato qualquer circunstância que possa surgir depois de aceitar o mandato. Caso as partes não concordem em excluir o árbitro, a controvérsia deverá ser resolvida pela pessoa responsável pela administração do procedimento arbitral ou, caso não haja tal pessoa, pelo juiz em auxílio à arbitragem, que deverá ser pleiteado em um mês da revelação ou da descoberta dos fatos controversos”.

8 Conforme Jeff Waincymer: “The duty of independence and impartiality is an ongoing one. Hence, arbitrators should refrain from any behaviour that could lead to justifiable doubts as to their ongoing suitability”. Tradução Livre: “O dever de independência e imparcialidade é contínuo. Logo, os árbitros devem evitar qualquer comportamento que possa levar a dúvidas justificáveis de sua atuação”. Part I: Policy and Principles, Chapter 2: Powers, Rights and Duties of Arbitrators. In: WAINCYMER, Jeff, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Volume (Kluwer Law International 2012) p. 47-126.

9 “As also discussed below, commercial parties very frequently exercise their autonomy with regard to the constitution of the tribunal by incorporating institutional rules or comparable terms into their arbitration agreement. These rules provide largely autonomous procedural mechanisms and substantive standards governing the selection, challenge and replacement of the arbitrators, with minimal involvement of national courts, and play a vital role in contemporary international arbitration”. BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 2. ed. Kluwer Law International, 2014. p. 1637.

10 “Entre estas últimas estão algumas das questões relativas à suspeição e impedimento do árbitro: se as partes, sabedoras de motivos de afastamento do árbitro, deixam de alegá-lo, estão tacitamente concordando que tal motivo não causará a parcialidade do julgamento (ou, pelo menos, estão aceitando o risco de eventual parcialidade), e conseqüentemente não podem reservar-se o direito de, proferido o laudo, trazerem à baila a questão (a não ser, é claro, que o motivo de impedimento ou suspeição tenha sido descoberto posteriormente)”. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 285.

11 “As noted above, parties frequently agree to arbitrate pursuant to institutional rules, incorporated by reference into their arbitration agreement; one of the major reasons for parties to agree to institutional arbitration is the role of arbitral institutions in constituting the tribunal and removing or replacing arbitrators.(142) As also discussed above, agreements to arbitrate pursuant to institutional rules are virtually always given full effect, by the New York Convention and national law, as valid exercises of the parties’ procedural autonomy”. BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration* cit., p. 1662.

12 Lei Brasileira de Arbitragem, Art. 5.º “Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

13 Lei Brasileira de Arbitragem, Art. 20 “A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade

ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem”.