

G.I.: 10/02888
DECISION No. 4
On: November 2, 2011

APPEALS COURT OF REIMS
FORMAL HEARING

DECISION OF NOVEMBER 2, 2011

FRENCH REPUBLIC
IN THE NAME OF THE FRENCH PEOPLE

BETWEEN:

S.A..J. & P. Avax
16 Amaroussiou-Halandriou Street
15125 Maroussi Athens
Greece

S.A.J. & P. Avax

PARTY APPEARING IN COURT, represented by **Delvincourt – Jacquemet- Caulier-Richard, a professional partnership**, *avoué à la cour [Court Solicitors]*, and having as counsel **Emmanuel Gaillard, Esq., Philippe Pinsolle, Esq., and Fernando Mantilla-Serrano, Esq.**, members of the Law Offices of **Shearman and Sterling**, admitted to the Bar in Paris

The Tecnimont Firm SPA

APPELLANT in appeal to set aside the arbitration award (ICC no. 12273/ACS/MSJB/JEM) rendered on December 10, 2007, in Paris by the Court of Arbitration consisting of Ms. Dimolitsa, Messrs. Kaissis and Jarvin, under the aegis of the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce

APPELLANT before the Appeals Court of Reims, a court to which a case is referred for retrial by the French Supreme Court ("*Court of Cassation*")

AND:

Société Tecnimont SPA
Viale Monte Grappa 3
20124 Milan
Italy

Enforceable method on:
To: - NOV 2 2011

Party appearing in court, represented by **Six-Guillaume-Six, a professional partnership**, *avoué à la cour [Court Solicitors]* and having as counsel **Louis Christophe Delanoy, Esq.**, member of the Law Office of **Bredin Prat**, admitted to the Bar in Paris

DEFENDANT, in an appeal to set aside an arbitration award (ICC no. 12273/ACS/MSJB/JEM) rendered on December 10, 2007, in Paris by the Court of Arbitration consisting of Ms. Dimolitsa, Messrs. Kaissis and Jarvin, under the aegis of the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce

DEFENDANT before the Appeals Court of Reims, a court to which a case is referred for retrial by the French Supreme Court ("*Court of Cassation*")

MAKE-UP OF THE COURT AT THE TIME OF THE PROCEEDINGS AND THE DELIBERATIONS:

Mr. Hascher, presiding judge acting as principal judge, by an order dated July 6, 2011
Ms. Hussenet, appellate judge
Mr. Ciret, appellate judge
Mr. Gressot, appellate judge
Ms. Jarry, appellate judge

[initials]

CLERK OF THE COURT AT THE TIME OF HEARING:

Ms. Drapier, clerk of the court, at the time of the proceedings, and Ms. Bif, clerk of the court at the time of judgment

PROCEEDINGS:

At the public hearing on September 21, 2011, when it was decided to deliberate the case on November 2, 2011

DECISION:

Judgment (given after due hearing of the parties), pronounced publicly in a formal hearing, by handing over the judgment to the clerk of the court, the parties having been informed beforehand under the conditions provided in the second paragraph of Article 450 of the French Code of Civil Procedure, signed by Mr. Hascher, presiding judge acting as principal judge, and by Ms. Bif, clerk of the court, to whom the minutes of the judgment were handed over by the signatory judge [magistrate]

* * *

The company under Greek law, J. & P. Avax ("*Avax*") initiated on December 28, 2007, an appeal to have the arbitration award set aside before the appeals court in Paris with regard to a partial sentence rendered in Paris on December 10, 2007 under the auspices of the International Chamber of Commerce ("*ICC*") by Ms. Dimolitsa and Mr. Kaissis, co-arbitrators, Mr. Jarvin, presiding judge, on the basis of the arbitration clause of a subcontracting agreement for the construction of a propylene factory in Thessalonica which it had concluded with Tecnimont, a company under Italian law.

By a judgment on February 12, 2009, the court of appeals in Paris nullified the award for the unlawful composition of the arbitral court due to the lack of independence by the presiding judge of the arbitral court, taking into consideration that the activities of the law offices of Jones Day, with which Mr. Jarvin is "of counsel" for a subsidiary of Tecnimont during the arbitration, of assistance to the parent company a few months before accepting his nomination by the presiding judge, of representation of a subsidiary of Tecnimont by the Parisian office of Jones Day – where Mr. Jarvin also works – during the arbitration and even after the rendering of the partial sentence, and the amount of honoraria paid to Jones Day as representative counsel for Tecnimont and Sofregaz, USD 116.057, establish the existence of a conflict of interest between Mr. Jarvin and one of the parties in arbitration.

On the appeal of the Tecnimont firm, the French Supreme Court, by a decision rendered on November 4, 2010, set aside the decision of the Appeals Court in Paris on the grounds that:

"in order to make the grounds to set aside admissible, the decision of February 12, 2009, finds first that the company Avax had requested information from Mr. Jarvin on July 16, 2007, about the program of an international conference to be held in London in May 2007, then, that Avax filed a challenge against the nomination of an arbitrator in addition to another one to replace Mr. Jarvin on September 14, 2007, which the ICC rejected according to a decision on October 26, 2007, whose grounds were not disclosed to the parties, then on October 31, 2007, the company Avax

[initials]

declared to reserve its rights and pursued the arbitration while protesting, and finally questioned the new presiding judge about his ties with the Tecnimont firm by letters dated November 20, 2007, January 22, 2008, and January 25, 2008, to which Mr. Jarvin replied on October 18, December 21, 2007, and on January 22 and 29, and on March 20, 2008, gradually disclosing details on the precise nature of Jones Day's activities with the company Tecnimont and its parent and subsidiary companies,"

but by deducing that the situation criticized was not known by the appealing party before the rendering of the partial decision on December 10, 2007, in order to conclude to the admissibility of the appeal, when almost all of the facts objected to were included in the challenging petition filed on September 14, 2007, the appeals court modified the subject of the lawsuit and violated Article 4 of the French Civil Procedure Code.

The company Avax brought the case on November 16, 2010, to the appeals court of Reims.

Based on findings of March 23, 2011, Avax requested to have the award rendered on December 10, 2007, set aside on the sole ground of the unlawful composition of the arbitral court and to sentence the company Tecnimont, besides legal costs, to pay it the sum of EUR 70,000 by operation of Article 700 of the French Code of Civil Procedure.

The company Tecnimont pleaded on May 16, 2011, for the inadmissibility of the appeal to have the arbitration award set aside and alternatively to dismiss it.. It also pleaded to order Avax to pay the legal costs and to pay it the sum of EUR 80,000 euros by virtue of Article 700 of the French Code of Civil Procedure.

The parties were asked to submit a note to the court for deliberations before October 6, 2011, in order to make their views known regarding the provisions of Article 1520 of the French Code of Civil Procedure in their draft stemming from Order No. 2011-48 of January 13, 2011, and only the company Avax filed a note on October 4, stating to be in favor of applying Article 1520-2°.

Wherefore, the court:

On the admissibility:

The company Tecnimont firm requests the following:

“to declare and rule that the failure, for a party to an ICC arbitration, to submit a request to recuse an arbitrator within thirty days following the disclosure or the discovery of an alleged fact in order to challenge the independence of said arbitrator as prescribed by Article 11 of the ICC Regulations, makes it inadmissible to request offsetting aside the award rendered by the said arbitrator, irrespective of the reasons on the grounds of his lacking independence as a result of the abovementioned fact;

“to declare and rule that in this case, Avax knew for more than thirty days prior to its appeal to set aside the arbitration award on September 14, 2007, the facts stated therein, so that it is inadmissible to request setting aside the partial sentence by invoking said facts;

- to declare and rule that, having abstained from challenging the arbitrator because of the facts communicated by Mr. Jarvin after its challenge dated September 14, 2007, even though the arbitration was continuing under the same arbitration rules, Avax's request that the partial arbitration award be set aside in invoking said facts is inadmissible;

- therefore, to declare the Avax's appeal for the award to be set aside inadmissible [. J.]”

Whereas, the company Avax filed on September 14, 2007, a challenge of an arbitrator coupled by a request for replacement against Mr. Jarvin which were denied on the following October 26 by the International Court of Arbitration of the ICC;

Whereas, according to Article 11, paragraph 2 of the Rules of Arbitration of the ICC, a challenge must be sent by a party, subject to forfeiture of its rights thereto, within thirty days following the receipt by the latter of the notification of the nomination or of the confirmation of the arbitrator, or within thirty days of the date on which the party making the challenge was informed of the facts and the circumstances that it invokes in support of its challenge, if that date is after that of the receipt of the aforementioned notification;

Whereas, the challenge presented to the Court of Arbitration and the review of the award by the judge ruling on overturning the award are separate procedures that do not have the same purpose and are not subject to the same authority;

Whereas, the judge ruling on the lawfulness of the award is not bound by the time limit for the admissibility of the challenge submitted to the Arbitral Court that the company Tecnimont maintains was expired on September 14, 2007 because the company Avax was aware of the events that motivated its challenge no later than between July 16, when it began to ask Mr. Jarvin about the London conference, and July 26, 2007, the date of the last response from Mr. Jarvin;

Whereas, the lack of any subsequent challenge filed against Mr. Jarvin before the ICC on the basis of other facts discovered by the appellant, according to what the company Tecnimont states, between the challenge dated September 14, 2007 and the partial arbitral award dated December 10, 2007, and then after the award until April 1, 2008 when Mr. Jarvin resigned, does not prohibit the company Avax from criticizing the award to the extent that it has not waived [doing so];

Whereas, in fact, any grievance invoked against an award pursuant to the provisions of Article 1520-2 of the French Code of Civil Procedure must, in order to be admissible to be heard by the judge ruling on the overturning of the sentence, have been raised, whenever possible, during the course of the arbitration proceeding;

Whereas, the company Avax wrote on July 16, 2007 to the president of the arbitral tribunal to ask him for an explanation concerning the relationship between the company Tecnimont and the Jones Day firm, where he practices, following a conference organized in May 2007 in which Jones Day attorneys and a representative of the company Tecnimont participated, after receiving the response from Mr. Jarvin on July 17, 2007 according to which:

"I hereby inform you that Mr. Peter Roberts, who participated in the Super Conference has left Jones Day. Mr. Vicenzi, who also participated during the Super Conference, was invited by my colleague Mr. Ashley Howlett of Jones Day China, to sit on the same panel of participants.

Mr. Howlett informed me that he temporarily assisted Tecnimont in 2005 during its tender for the "Fujian LNG Project" in China and that he has not worked for Tecnimont since that time.

As for the Guangdong GNL terminal that you mention in your fax, Mr. Howlett represented another party and not Tecnimont. Tecnimont is the general contractor of that project, and according to my colleague, it is not represented by attorneys. I was not involved in either of those two Chinese projects, I know nothing about them, and I have had no involvement with Tecnimont outside this arbitration.

Sofregaz S.A. Tecnimont S.P.A. consortium is a former subsidiary of Sofregaz, a current client of Jones Day.

Tecnimont is a subsidiary of our former client, Edison S.P.A., and that client's case was closed in 2005 by a final report filed in 2002.

In all the other archives retained by Jones Day, Tecnimont S.P.A. is an opposing party,"

the company Avax once again, on July 21, questioned the president of the arbitral tribunal in order to inquire about the scope of the relationship between Jones Day and Sofregaz, to ask for details concerning the closing of the client file of Edison, questions to which Mr. Jarvin responded on July 26:

"(...) The Sofregaz S.A. Tecnimont S.P.A. consortium was a client, specifically at the time of its tender for the "Fujian LNG Project" in 2005. As a result of additional research, the correct response is that the consortium, and not only Tecnimont, was the client. Jones Day was involved for a time period of approximately 3 months, in 2005.

With respect to Edison, my response indicates that the attorneys of Jones Day have not worked for Edison since 2002.

(...) Sofregaz has been a client of the Paris office since 2004, within the context of a French lawsuit. Sofregaz was also a client of the Paris office for consulting concerning a Franco-Greco tax treaty. That case is closed";

Whereas, the company Avax states that at the same time it conducted investigations during the summer of 2007 that enabled it to discover that the companies Sofregaz and Tecnimont are members of the same group of companies that were part of Edison in 2005, and since 2005 have been part of the Maire-Tecnimont group, that Sofregaz was a wholly owned subsidiary of Tecnimont, nearly all the members of the Board of Directors of Sofregaz were employees of Tecnimont, including one, Mr. Rossi, who was directly involved in the arbitration between the parties, [and] that the companies Tecnimont and Sofregaz participated regularly in various projects, particularly in China, in Guangdong and in Fujian, with the challenge procedure having been taken up once the relationship between Sofregaz and Tecnimont has been established;

[initials]

Whereas, after the dismissal of the challenge and the request for replacement by the International Court of Arbitration of the ICC on October 26, 2007, of decisions of an administrative nature that did not have res judicata force, the company Avax declared as early as October 31, 2007 that it "*reserved its rights to challenge any forthcoming award in the French courts and to take all the measures that might seem appropriate to it,*" whereas, on November 20, 2007, it asked Mr. Jarvin concerning the status of the relationship between the Jones Day firm and the companies that belong to the Maire-Tecnimont group, and then requested additional information on January 22 and 25 and February 28, 2008, the responses of the president of the arbitral tribunal on December 21, 2007, January 22 and 29, and March 20, 2008, that is, after the partial award was made, showing, according to the appellant, that there existed not two but three cases for the company Sofregaz, one of which was still in progress in December 2007, that the case involving the Fujian project, which was handled by the Beijing office, had remained open in the books of the Jones Day firm until April 2007, whereas, an attorney of the Madrid office of Jones Day had acted as the sole arbitrator nominated by the parties, which included the company Sofregaz, and whereas, the company Edison had been taken over in 2005 by EDF, another client for which the Jones Day firm had worked in two cases in 2005;

Whereas, the company Avax had, once again, reserved its rights on February 28, 2008:

"J. and P. will continue to participate in this arbitration in order to defend its rights. In any case, such participation constitutes neither a waiver of its appeal to have the partial award overturned nor a waiver of its rights to challenge any additional award and to obtain the appropriate compensation for the damages it sustained,"

and then on April 1, 2008, at the time of the resignation of Mr. Jarvin;

Whereas, it is not prohibited to obtain information when one does not obtain complete information from the arbitrator;

Whereas, it is not possible, as the company Tecnimont, which mentions harassment of the president of the arbitral tribunal, would like to do, to prevent the company Avax from both seeking information concerning the situation of the president of the arbitral tribunal and from claiming inadmissibility because Mr. Jarvin was not challenged in timely fashion for facts of such a nature as to call his independence and his impartiality into question;

Whereas, it is clear that the information concerning the situation of Mr. Jarvin has been evolving, whereas, it is not permitted to argue for a waiver by the company Avax of the invocation of the grievance of the lack of independence of Mr. Jarvin because of the failure to challenge the arbitrator with the ICC although all the facts testify to the contrary;

Whereas, the sole argument of the appeal based on the unlawfulness of the composition of the arbitral tribunal is admissible when a repeated firm-client relationship, such as that here between Jones Day and the company Tecnimont, goes beyond that which was stated in 2002 by Mr. Jarvin at the time of his nomination and was not disclosed for what it was in timely fashion;

Whereas, the request that the award dated December 10, 2007 be overturned made by the company Avax, contrary to what the company Tecnimont maintains, is therefore admissible;

On the sole argument for overturning the award because of the unlawful composition of the arbitral tribunal (Article 1520-2 of the French Code of Civil Procedure):

The company Avax maintains that the partial award dated December 10, 2007 must be overturned because of the breach by Mr. Jarvin of his obligation to make disclosure that follows from French law as well as from the ICC rules of arbitration. The company emphasizes that the computer systems of large firms such as Jones Day specifically allow the list of the cases in progress on behalf of the clients as well as their parent companies and subsidiaries to be provided. However, Mr. Jarvin, the appellant states, first submitted an inaccurate statement of independence, and then failed to reveal spontaneously, both in his statement and during the arbitration proceeding, the relationship that existed between the Jones Day firm and Tecnimont, its subsidiary Sofregaz, and their parent companies, Edison and then EDF, and finally disclosed only reluctantly, upon interrogation by the appellant, the information requested in a partial and still inaccurate manner.

The company Avax maintains that, independent of the breach of his obligation of disclosure by Mr. Jarvin, the existing relationship between the Jones Day firm and the Tecnimont group objectively constitutes a factor causing a lack of independence that is conducive to the award being overturned.

Whereas, in his statement of independence dated October 30, 2002, Mr. Jarvin had indicated that the Jones Day firm had consulted for Edison, the parent company of Tecnimont, until 2001:

"Last year, the Washington and Milan offices of Jones Day assisted the parent company of Tecnimont in a case that is now closed. I have never worked for that client."

whereas, however, the company Avax emphasizes, it took eight months, multiple reminders, and a challenge of the president of the arbitral tribunal for Mr. Jarvin to communicate, and still in an incomplete manner according to the investigations conducted by the company Avax on its part, the information concerning the scope of the relationship between the company Tecnimont and the Jones Day firm;

Whereas, if nothing opposes the professionalization of the duties of the arbitrator, said professionalization in no ways diminishes the requirements for disclosure by the arbitrator with respect to all circumstances that are of such a nature as to affect his or her judgment and to cause reasonable doubt concerning his or her impartiality and independence in the minds of the parties, that is, not because of what the arbitrator thinks, which the company Avax calls the subjectivity of the perception of the arbitrator in its brief, but from the point of view of the parties, by putting himself in their place, as Mr. Jarvin acknowledges in his letter of resignation dated March 20, 2008;

Whereas, the obligation of disclosure that is incumbent upon the arbitrator, particularly when he is the president of the arbitral tribunal, which aims to reassure the parties that they can have confidence in the members of the arbitral tribunal, continues to be in effect throughout the arbitral procedure until the mission of the arbitrator has been completed;

Whereas, the company Tecnimont maintains that the obligation of disclosure incumbent upon the arbitrator extends only to the facts of which he is aware, as the arbitrator is not required to search for facts of which he or she is unaware and which, therefore, cannot affect his or her independence or integrity;

[initials]

Whereas, however, to allow the parties to discuss and to consent to his or her position, a minimum of objectivity is required on the part of the arbitrator in the fulfillment of his or her obligation of disclosure; whereas, the arbitrator must make complete disclosure, both with respect to what is strictly personal to him and with respect to the firm of which he is a member, with the extent of his or her association within that firm being irrelevant; but whereas, in this case, without calling into question the integrity of Mr. Jarvin, the latter did not wish to interrogate further the Jones Day firm concerning problems that involved only a personal arbitration commitment;

Whereas, it is up to the judge ruling on the review of the award to measure the effects of the failure to make disclosure and to assess whether that failure is of such a nature as to cause reasonable doubt in the minds of the parties with respect to the alleged lack of independence;

Whereas, the company Avax states that the Jones Day firm was a consultant for and represented during the arbitration the company Tecnimont itself, two of its parent companies, Edison and then EDF, and one of its wholly owned subsidiaries, Sofregaz, in six different cases, one of which is still in progress, without that having been disclosed to the parties by Mr. Jarvin;

Whereas, therefore, Jones Day represented Tecnimont and the consortium formed by Tecnimont and Sofregaz within the framework of the Fujian project, for more than two years during the arbitration procedure and at that time Jones Day therefore acted as a consultant to the firm Tecnimont itself;

Whereas, Jones Day has represented the company Sofregaz since 2004 in a lawsuit in the French courts, and represented Sofregaz during the arbitration; whereas, Jones Day had Edison as a client until 2005 and represented EDF as parent company between May and October 2005 in two separate cases during the arbitration proceeding;

Whereas, furthermore, an attorney of the Jones Day firm was named as a sole arbitrator jointly by the parties, including Sofregaz, in another proceeding;

Whereas, the company Tecnimont then raises the limited nature of the income made by the Jones Day firm from the cases that it has handled for Sofregaz, USD 116,000 between 2004 and 2007, and for the Fujian project, USD 17,190 in 2005 invoiced to Tecnimont, compared to the income made by the firm, USD 1,190,000,000 in 2004, 1,285,000,000 in 2005, 1,310,000,000 in 2006, and 1,441,000,000 in 2007;

Whereas, however, to the extent there exists a client relationship, the latter involves a relationship that is not only material, as the independence of the arbitrator is not judged on the basis of the significance of the fees collected from one party by his or her firm;

Whereas, it is not seriously disputed that the Jones Day firm, acting primarily through its Paris offices where Mr. Jarvin practices, had among its clients during the arbitration proceeding the company Tecnimont, its subsidiary Sofregaz, and its various parent companies, Edison and then EDF, the fact that Mr. Jarvin was not, according to the company Tecnimont, informed of the existence of these capital restructuring events and of the brevity of the takeover of Tecnimont by EDF is irrelevant to the extent that the company Tecnimont never ceased to be the subsidiary of a client industrial group;

Whereas, the failure to inform the company Avax concerning these facts, followed by an incomplete and embellished disclosure thereof, is of such a nature as to cause reasonable doubt concerning the independence of Mr. Jarvin and is conducive to overturning the award dated December 10, 2007;

[initials]

Whereas, the company Tecnimont is paying the company Avax the sum of EUR 70,000 pursuant to the terms of Article 700 of the French Code of Civil Procedure which the appellant may not claim in paying for the costs;

Wherefore:

In consideration of the Decision of the French Supreme Court dated November 4, 2010,

Declares the appeal to be admissible,

Overturns ICC Award No. 12273 dated December 10, 2007,

Orders the company Tecnimont to pay the company Avax the sum of EUR 70,000 pursuant to Article 700 of the French Code of Civil Procedure,

Dismisses any other motions;

Orders the company Tecnimont to pay the costs and grants S.C.P. Delvincourt - Jacquemet - Caulier-Richard, *avoué*, the benefit of the right stipulated in Article 699 of the French Code of Civil Procedure.

THE COURT CLERK

THE CHIEF JUDGE

[signature]

[signature]

[stamp:]

The French Republic in the name of the French People request and order all Court Bailiffs, upon this request, to enforce this order.

To the Offices of the Public Prosecutors and to the Prosecutors of the Republic with the Tribunaux de Grande Instance to lend their assistance.

To all Commanders and Officers of the forces of law and order to assist when they are legally requested to do so.

FOR CERTIFIED FIRST AUTHENTIC COPY sealed with the seal of the Reims Court of Appeal, signed and issued by me, the undersigned Chief Court Clerk of said Court.

Signed in Reims, France, on

11/2/2011

The Chief Court Clerk

[seal:] REIMS COURT OF APPEAL [signature]



STATE OF NEW YORK)
)
) ss
COUNTY OF NEW YORK)

CERTIFICATION

This is to certify that the attached translation is, to the best of my knowledge and belief, a true and accurate translation from French into English of the attached Decision of November 2, 2011.

Ann Livingston, Project Manager
Geotext Translations, Inc.

Sworn to and subscribed before me

this 16th day of November, 2011.

KRISTEN DUFFY
NOTARY PUBLIC-STATE OF NEW YORK
No. 01DU6121852
Qualified in Queens County
My Commission Expires January 31, 2013

R.G. : 10/02888
ARRÊT N° 4
du : 2 novembre 2011

**COUR D'APPEL DE REIMS
AUDIENCE SOLENNELLE**

ARRÊT DU 2 NOVEMBRE 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ENTRE :

S.A. J. & P. Avax
16 Amaroussiou-Halandriou Street
15125 Maroussi Athènes
Grèce

S.A. J. & P. Avax

C/

Société Tecnimont SPA

COMPARANT, concluant par la **S.C.P. Delvincourt - Jacquemet - Caulier-Richard**, avoué à la cour, et ayant pour conseil **Maître Emmanuel Gaillard, Maître Philippe Pinsolle et Maître Fernando Mantilla-Serrano**, membres du cabinet **Shearman et Sterling**, avocats au barreau de Paris

DEMANDERESSE sur recours en annulation d'une sentence arbitrale (CCI n° 12273/ACS/MSJB/JEM) rendue le 10 décembre 2007 à Paris par le tribunal arbitral composé de Madame Dimolitsa, Messieurs Kaissis et Jarvin, sous l'égide de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale

DEMANDERESSE devant la cour d'appel de Reims, cour de renvoi

ET :

Société Tecnimont SPA
Viale Monte Grappa 3
20124 Milan
Italie

Formule exécutoire le :
à : **2 NOV. 2011**

S.C.P. D.J.C.R.
S.C.P. S.G.S.

Comparant, concluant par la **S.C.P. Six - Guillaume - Six**, avoué à la cour, et ayant pour conseil **Maître Louis Christophe Delanoy**, membre du cabinet **Bredin Prat**, avocat au barreau de Paris

DÉFENDERESSE sur recours en annulation d'une sentence arbitrale (CCI n° 12273/ACS/MSJB/JEM) rendue le 10 décembre 2007 à Paris par le tribunal arbitral composé de Madame Dimolitsa, Messieurs Kaissis et Jarvin, sous l'égide de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale

DÉFENDERESSE devant la cour d'appel de Reims, cour de renvoi

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRE :

Monsieur Hascher, président de chambre faisant fonction de premier président, par ordonnance en date du 6 juillet 2011
Madame Hussenet, conseiller
Monsieur Ciret, conseiller
Monsieur Gressot, conseiller
Madame Jarry, conseiller

GREFFIER D'AUDIENCE :

Mademoiselle Drapier, greffier, lors des débats, et Madame Bif, greffier, lors du prononcé

DÉBATS :

A l'audience publique du 21 septembre 2011, où l'affaire a été mise en délibéré au 2 novembre 2011

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement en audience solennelle, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, signé par Monsieur Hascher, président de chambre faisant fonction de premier président, et par Madame Bif, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire

œ œ œ

La société de droit grec J. & P. Avax («Avax») a formé le 28 décembre 2007 un recours en annulation devant la cour d'appel de Paris à l'encontre d'une sentence partielle rendue à Paris le 10 décembre 2007 sous les auspices de la Chambre de Commerce Internationale («CCI») par Madame Dimolitsa et Monsieur Kaissis, co-arbitres, Monsieur Jarvin, président, sur la base de la clause compromissoire d'un contrat de sous-traitance pour la construction à Thessalonique d'une usine de propylène qu'elle avait conclu avec la société de droit italien Tecnimont.

Par arrêt du 12 février 2009, la cour d'appel de Paris a annulé la sentence pour irrégularité de la constitution du tribunal arbitral en raison du défaut d'indépendance du président du tribunal arbitral, en considérant que les activités du cabinet Jones Day, auprès duquel Monsieur Jarvin est «of counsel», de conseil d'une filiale de Tecnimont durant l'arbitrage, d'assistance de la société mère de celle-ci quelques mois avant l'acceptation par le président du tribunal arbitral de sa nomination, ainsi que de représentation d'une filiale de Tecnimont par le bureau parisien de Jones Day - où de surcroît travaille Monsieur Jarvin - durant l'arbitrage et même après la reddition de la sentence partielle, le montant des honoraires versés à Jones Day au titre de conseil de représentant de Tecnimont et Sofregaz, 116.057 dollars américains, établissent l'existence d'un conflit d'intérêts entre Monsieur Jarvin et l'une des parties à l'arbitrage.

Sur pourvoi de la société Tecnimont, la Cour de cassation a, par arrêt du 4 novembre 2010, cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris au motif que :

«pour dire recevable le moyen d'annulation, l'arrêt du 12 février 2009 relève d'abord que la société Avax a sollicité des informations de Monsieur Jarvin le 16 juillet 2007 sur le programme d'une conférence internationale tenue à Londres en mai 2007, puis, que la société Avax a déposé une demande de récusation doublée d'une autre de remplacement de Monsieur Jarvin le 14 septembre 2007 que la CCI a rejetées selon décision du 26 octobre 2007 dont les motifs n'ont pas été portés à la connaissance des parties, ensuite, que le 31 octobre 2007, la société Avax a déclaré réserver ses droits

M

et poursuivi l'arbitrage en protestant, enfin a interpellé à nouveau le président du tribunal arbitral sur ses liens avec la société Tecnimont par lettres des 20 novembre 2007, 22 janvier 2008 et 25 janvier 2008 auxquelles Monsieur Jarvin a répondu les 18 octobre, 21 décembre 2007, 22, 29 janvier et 20 mars 2008 en distillant progressivement des révélations sur la nature précise des activités de Jones Day auprès de la société Tecnimont et de ses sociétés mère et filiale»,

mais qu'en déduisant que la situation critiquée n'était pas connue de la recourante avant la reddition de la sentence partielle du 10 décembre 2007, pour conclure à la recevabilité du recours, alors que la quasi-totalité des faits dénoncés figurait dans la requête en récusation déposée le 14 septembre 2007, la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile.

La société Avax a saisi le 16 novembre 2010 la cour d'appel de Reims devant laquelle l'affaire a été renvoyée.

Par conclusions du 23 mars 2011, la société Avax demande d'annuler la sentence rendue le 10 décembre 2007 sur le moyen unique de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral et de condamner la société Tecnimont, outre aux dépens, à lui payer une somme de 70.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Tecnimont conclut le 16 mai 2011 à l'irrecevabilité du recours en annulation, subsidiairement, à son rejet. Elle conclut encore à la condamnation aux dépens de la société Avax ainsi qu'à lui payer la somme de 80.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

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 leur 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°.

Sur ce, la cour :

Sur la recevabilité :

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 [...]».

Considérant 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 ;

Considérant 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 sus-visée ;

Considérant 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 1^{er} 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 ;

Considérant 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 ;

Considérant 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 :

h

«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»,

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 ;

n

Considérant 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 1^{er} avril 2008, lors de la démission de Monsieur Jarvin ;

Considérant 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 ;

Considérant 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 ;



Sur le moyen unique d'annulation pour irrégularité de la constitution du tribunal arbitral (article 1520-2° du code de procédure civile) :

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. 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. Or, 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.

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.

Considérant 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 ;

Considérant 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 ;

Considérant 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 ;

✓

Mais considérant 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 ;

Considérant 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 ;

Considérant 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 ;

Considérant 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 ;

Mais 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 ;

A

Considérant que la société Tecnimont paye à la société Avax une somme de 70.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile auquel la recourante ne peut prétendre en supportant les dépens ;

Par ces motifs :

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 4 novembre 2010,

Dit le recours recevable,

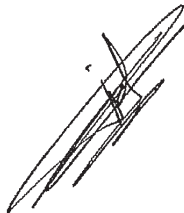
Annule la sentence CCI n° 12273 du 10 décembre 2007,

Condamne la société Tecnimont à payer à la société Avax une somme de 70.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette toute autre demande,

Condamne la société Tecnimont aux dépens et accorde à la S.C.P. Delvincourt - Jacquemet - Caulier-Richard, avoué, le bénéfice du droit prévu par l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER



LE PRÉSIDENT



La République Française au nom du Peuple Français
mande et ordonne à tous Huissiers de Justice, sur ce
requis de mettre le présent à exécution.

Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la
République près les Tribunaux de Grande Instance d'
tenir la main.

A tous Commandants et Officiers de la force publique
de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis
POUR GROSSE CERTIFIÉE CONFORME scellée du sceau
de la Cour d'Appel de Reims, signée et délivrée par Nous
Greffier en chef de la dite Cour soussigné.

Fait à Reims, le 2.11.2011
Le Greffier en chef

