

BGer 4A 430/2020 vom 10. Februar 2021

Bundesgericht, 2021-02-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_430_2020

FR: TF 4A 430/2020 du 10 février 2021

IT: TF 4A 430/2020 del 10 febbraio 2021

Regeste

arbitrage international, | Jurisdiction arbitrale

Erwägungen

E. 1

D'après l'art. 54 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le Tribunal fédéral rédige son arrêt dans une langue officielle, en règle générale dans la langue de la décision attaquée. Lorsque cette décision a été rendue dans une autre langue (ici l'anglais), le Tribunal fédéral utilise la langue officielle choisie par les parties. Devant le Tribunal arbitral, celles-ci se sont servies de l'anglais, tandis que, dans les mémoires adressés au Tribunal fédéral, elles ont employé qui le français (la recourante), qui l'allemand (l'intimée). Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral rendra, par conséquent, son arrêt dans la langue du recours, c'est-à-dire le français.

E. 2

Dans le domaine de l'arbitrage international, le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux aux conditions prévues par les art. 190 à 192 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291), conformément à l'art. 77 al. 1 let. a LTF. Le siège du Tribunal arbitral se trouve à Genève. Aucune des parties n'avait son siège en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont dès lors applicables (art. 176 al. 1 LDIP).

E. 3

Qu'il s'agisse de l'objet du recours, de la qualité pour recourir, du délai de recours ou encore des motifs de recours invoqués, aucune de ces conditions de recevabilité ne fait problème en l'espèce. Quant à la clause insérée dans les contrats selon laquelle " The award shall be final and binding upon both Parties ", elle ne constitue pas une renonciation valable au recours au sens de l'art. 192 LDIP, comme le relève avec raison la recourante sans être contredite par l'intimée (arrêts 4A_460/2013 du 4 février 2014 consid. 2.2; 4A_464/2009 du 15 février 2010 consid. 3.1.2). Rien ne s'oppose donc à l'entrée en matière.

E. 4

Un mémoire de recours visant une sentence arbitrale doit satisfaire à l'exigence de motivation telle qu'elle découle de l'art. 77 al. 3 LTF en liaison avec l'art. 42 al. 2 LTF et la jurisprudence relative à cette dernière disposition (ATF 140 III 86 consid. 2 et les références). Cela suppose que le recourant discute les motifs de la sentence entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'auteur de celle-ci a méconnu le droit. Il ne pourra le faire que dans les limites des moyens admissibles contre ladite sentence, à savoir au regard des seuls griefs énumérés à l'art. 190 al. 2 LDIP lorsque l'arbitrage revêt un

caractère international. Au demeurant, comme cette motivation doit être contenue dans l'acte de recours, le recourant ne saurait user du procédé consistant à prier le Tribunal fédéral de bien vouloir se référer aux allégués, preuves et offres de preuve contenus dans les écritures versées au dossier de l'arbitrage. De même se servirait-il en vain de la réplique pour invoquer des moyens, de fait ou de droit, qu'il n'avait pas présentés en temps utile, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de recours non prolongeable (art. 100 al. 1 LTF en liaison avec l' art. 47 al. 1 LTF) ou pour compléter, hors délai, une motivation insuffisante (arrêt 4A_478/2017 du 2 mai 2018 consid. 2.2 et les précédents cités). Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la sentence attaquée (cf. art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter d'office les constatations des arbitres, même si les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ou en violation du droit (cf. l' art. 77 al. 2 LTF qui exclut l'application de l' art. 105 al. 2 LTF). Sa mission, lorsqu'il est saisi d'un recours en matière civile visant une sentence arbitrale internationale, ne consiste pas à statuer avec une pleine cognition, à l'instar d'une juridiction d'appel, mais uniquement à examiner si les griefs recevables formulés à l'encontre de ladite sentence sont fondés ou non. Permettre aux parties d'alléguer d'autres faits que ceux qui ont été constatés par le tribunal arbitral, en dehors des cas exceptionnels réservés par la jurisprudence, ne serait plus compatible avec une telle mission, ces faits fussent-ils établis par les éléments de preuve figurant au dossier de l'arbitrage. Cependant, le Tribunal fédéral conserve la faculté de revoir l'état de fait à la base de la sentence attaquée si l'un des griefs mentionnés à l' art. 190 al. 2 LDIP est soulevé à l'encontre dudit état de fait ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux sont exceptionnellement pris en considération dans le cadre de la procédure du recours en matière civile (arrêt 4A_478/2017, précité, consid. 2.2).

E. 5

Dans un premier moyen, la recourante, dénonçant une violation de son droit d'être entendue, reproche au Tribunal arbitral d'avoir examiné spontanément la question de la validité de la suspension des livraisons de gaz à une date postérieure à celle du 1er janvier 2017, moment à partir duquel l'intimée a décidé de ne plus lui fournir de gaz, sans avoir interpellé, au préalable, les parties sur ce point qu'elles n'avaient jamais plaidé. En agissant de la sorte, le Tribunal arbitral aurait ainsi fondé sa sentence sur un motif imprévisible.

E. 5.1

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

la sentence par l'autorité de recours (arrêt 4A_716/2016 du 26 janvier 2017 consid. 3.1). Il l'a encore rappelé, il y a quelques années, en refusant d'étendre cette jurisprudence à l'établissement des faits (arrêt 4A_525/2017 du 9 août 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités).

E. 5.2

Avant d'examiner les mérites du grief formulé par la recourante et pour en saisir la portée, il sied de résumer, à titre liminaire, les motifs exposés par le Tribunal arbitral dans le passage de sa sentence consacré à la question litigieuse, à savoir les chapitres intitulés "

A. _____'s claims for non-delivery from 1 January 2017 onwards " (sentence, n. 436 à 504), et le chapitre intitulé " Adjustments in respect of penalty claims for the period 1 January to 18 March 2017 " (sentence, n. 641 à 643). Le Tribunal arbitral commence par exposer les positions respectives des parties. Il relève que l'intimée soutient qu'elle était en droit de cesser de fournir du gaz à compter du 1er janvier 2017 conformément à l'art. 7.1.3 des Principes Unidroit qui consacre l'exception d'inexécution (exceptio non adimpleti contractus). De son côté, la recourante fait valoir que les conditions d'application de la disposition précitée ne sont pas remplies et que l'intimée a, en tout état de cause, suspendu les livraisons de gaz en agissant de manière contraire aux règles de la bonne foi. Examinant ensuite si l'intimée était en droit de suspendre la livraison du gaz en date du 1er janvier 2017, le Tribunal arbitral répond à cette question par la négative. A cet égard, il estime que la décision prise par l'intimée de ne plus fournir de gaz était excessive et déraisonnable, compte tenu des engagements pris par les parties lors de leurs séances tenues fin décembre 2016. Aussi la recourante pouvait-elle prétendre à des réductions de prix, à titre de pénalités, à compter du 1er janvier 2017. Le Tribunal arbitral considère cependant que de telles pénalités ne sont dues que pour une période limitée échéant le 18 mars 2017. Il souligne que la recourante a changé d'attitude vers la fin février 2017. Se fondant notamment sur les courriers adressés par la recourante en date des 28 février et 18 mars 2017, les arbitres estiment en effet que celle-ci a clairement décidé de revenir sur l'accord conclu fin décembre 2016 et manifesté son intention de ne plus payer l'intimée. En agissant de la sorte, la recourante a refusé de respecter son obligation de payer le prix, autorisant ainsi l'intimée à suspendre l'exécution de sa propre prestation, conformément à l'art. 7.1.3 des Principes Unidroit, dont les conditions d'application sont réunies de l'avis des arbitres. En définitive, le Tribunal arbitral retient que la recourante peut prétendre à des réductions de prix pendant la période comprise entre le 1er janvier et le 18 mars 2017, mais n'a en revanche pas le droit d'obtenir des dommages-intérêts supplémentaires. Le montant de 29'380'384.80 euros, correspondant aux pénalités dues pour la période considérée (1er janvier au 18 mars 2017), peut dès lors être opposé en compensation aux prétentions en paiement élevées par l'intimée.

E. 5.3

Pour étayer son grief, la recourante fait valoir, en résumé, que la seule question qui s'est posée lors de la procédure arbitrale était celle de savoir si l'intimée était en droit ou non de suspendre les livraisons de gaz le 1er janvier 2017. En revanche, les parties n'ont jamais prétendu ni soutenu que l'intimée pouvait légitimement cesser de fournir du gaz à une date postérieure à celle du 1er janvier 2017. A cet égard, l'intéressée souligne que l'intimée a toujours soutenu qu'elle était légitimée à ne plus fournir de gaz dès le 1er janvier 2017. L'intimée n'a, en revanche, pas présenté d'argumentation subsidiaire visant à démontrer que la suspension des livraisons aurait été valable à compter de février ou mars 2017. De l'avis de la recourante, l'intimée a même reconnu que les pénalités devraient être calculées à

compter du 1er janvier 2017 jusqu'en avril 2019 (ou jusqu'en novembre 2018), si la validité de la suspension des livraisons de gaz devait être niée. En prenant l'initiative de réexaminer, à une date postérieure à celle du 1er janvier 2017, la question du droit de l'intimée de cesser de fournir du gaz, le Tribunal arbitral aurait ainsi traité une question juridique jamais plaidée par les parties, sans leur avoir offert, au préalable, la possibilité de pouvoir s'exprimer. Poursuivant son raisonnement, la recourante indique pourquoi, à son avis, les parties ne pouvaient pas supputer la pertinence des éléments retenus par le Tribunal arbitral. Elle s'emploie à démontrer qu'elle n'aurait jamais pu imaginer que les arbitres allaient examiner une question non soulevée par les parties. Selon l'intéressée, si elle avait été interpellée par le Tribunal arbitral, elle aurait pu présenter ses arguments et attirer l'attention de celui-ci sur le contexte dans lequel ont été adressés les courriers des 28 février et 18 mars 2017.

E. 5.4

La recourante ne saurait être suivie, lorsqu'elle plaide l'effet de surprise. Tout au plus peut-on lui concéder que les parties, dans leurs écritures respectives, ont focalisé leur attention sur la suspension des livraisons de gaz à la date du 1er janvier 2017. De là à en tirer la conclusion que les parties ne pouvaient en aucun cas envisager que le Tribunal arbitral examinerait si, ultérieurement, la cessation de la fourniture de gaz était justifiée ou non, il y a un pas qu'il n'est pas possible de franchir. Comme elle le relève elle-même dans son mémoire de recours, l'intéressée a fait valoir que l'intimée n'était pas fondée à interrompre les livraisons de gaz " à compter du 1er janvier 2017 ", raison pour laquelle elle a réclamé le paiement d'un montant de 584 millions d'euros à titre de pénalités (réductions de prix), ainsi que le versement de dommages-intérêts. En outre, la recourante a requis du Tribunal arbitral qu'il ordonne à l'intimée de reprendre immédiatement la fourniture de gaz. De son côté, l'intimée a conclu au rejet intégral des conclusions reconventionnelles. Aussi le Tribunal arbitral devait-il, pour statuer sur les prétentions élevées à titre reconventionnel, déterminer si l'intimée était légitimée ou non à ne plus fournir de gaz, et ce, pas uniquement à la date du 1er janvier 2017, mais aussi tout au long de la période visée par lesdites conclusions reconventionnelles. Dès lors, la recourante devait, à tout le moins, envisager l'hypothèse que les arbitres puissent réexaminer, à une date postérieure à celle du 1er janvier 2017, la question du droit de l'intimée de suspendre la livraison du gaz. Il convient de relever, ensuite, que le Tribunal arbitral a admis que l'intimée pouvait légitimement refuser de fournir du gaz à partir du 18 mars 2017 en application de la règle non adimpleti contractus ancrée à l'art. 7.1.3 des Principes Unidroit. Or, les parties ont consacré d'importants développements, dans leurs écritures respectives, à l'application dudit article en l'espèce. L'intimée, qui a conclu au déboutement de la recourante de toutes ses conclusions, a certes fait valoir que cette norme trouvait application dès le 1er janvier 2017, eu égard au comportement adopté par la recourante durant l'année 2016. Elle n'a certes pas fait valoir, *expressis verbis*, que les agissements de la recourante durant les premiers mois de l'année 2017 justifiaient également de suspendre les livraisons de gaz en vertu de l'art. 7.1.3 des Principes Unidroit. Il n'en demeure pas moins que la question de l'application éventuelle de l'art. 7.1.3 des Principes Unidroit était au coeur du présent litige. A cet égard, contrairement à ce que soutient la recourante, il n'est pas décisif que le Tribunal arbitral n'ait pas fait figurer dans la liste des problèmes à résoudre, sous n. 459 de sa sentence, la question du droit de l'intimée de suspendre les livraisons après le 1er janvier 2017. La recourante ne pouvait en effet qu'être consciente du fait que cette question était litigieuse - étant donné que l'intimée concluait au rejet de toutes les prétentions reconventionnelles en

invoquant notamment l'art. 7.1.3 des Principes Unidroit - et devait, partant, envisager toutes les hypothèses, peu nombreuses au demeurant, dans lesquelles cette norme était susceptible de trouver application au cours de toute la période visée par ses conclusions reconventionnelles. Ceci est d'autant plus vrai que l'intimée, comme elle l'expose de façon convaincante sous n. 105 et 106 de sa réponse, a fait valoir, à plusieurs reprises dans son mémoire après audience du 31 janvier 2020, que l'intimée avait manifesté son intention, début 2017, de ne plus s'acquitter de sa dette. Aussi la recourante devait-elle, à tout le moins, envisager l'hypothèse que le Tribunal arbitral puisse justifier l'application de l'art. 7.1.3 des Principes Unidroit au regard du comportement adopté par elle au début de l'année 2017. En tout état de cause et dès lors qu'elle concluait à ce que la reprise des livraisons fût ordonnée, la recourante devait d'emblée s'attendre à ce que le Tribunal arbitral examine si l'arrêt des livraisons était ou non justifié, et ce pas uniquement au regard de la situation prévalant au 1er janvier 2017. Que le Tribunal arbitral retînt une date différente de celle avancée par les parties, à partir de laquelle la cessation des livraisons était justifiée, n'avait, au demeurant, rien d'imprévisible, s'agissant d'une affaire complexe qui commandait aux parties d'examiner tous les scénarios envisageables. La recourante ne peut pas davantage être suivie lorsqu'elle reproche à l'intimée de n'avoir pas pris de conclusion subsidiaire tendant à faire reconnaître son droit de cesser toute livraison de gaz à compter de février ou mars 2017. Il ressort en outre des explications données sous n. 115 du mémoire de réponse que l'affirmation de la recourante, selon laquelle l'intimée aurait reconnu que les pénalités devaient être versées jusqu'en novembre 2018, dans l'hypothèse où la suspension des livraisons en date du 1er janvier 2017 se révélerait injustifiée, est inexacte. Dès lors que l'intimée concluait au rejet intégral des prétentions reconventionnelles, le Tribunal arbitral pouvait parfaitement examiner si celle-ci était en droit de cesser de fournir du gaz non seulement en date du 1er janvier 2017 mais aussi ultérieurement. N'en déplaise à la recourante, les arbitres ne pouvaient nullement se contenter de se prononcer sur le caractère justifié ou non de la suspension de la fourniture de gaz en date du 1er janvier 2017, mais devaient également trancher le point de savoir s'il y avait lieu de faire entièrement droit aux conclusions de la recourante. Aussi cette dernière ne pouvait-elle exclure que les arbitres choisissent une autre solution que celle qu'elle aurait elle-même souhaité les voir adopter. En définitive, le Tribunal arbitral a opté pour une solution médiane, raison pour laquelle il n'a que partiellement admis la demande reconventionnelle formée par la recourante. On relèvera encore, comme le souligne avec raison l'intimée, que les courriers datés du 28 février et du 18 mars 2017, sur lesquels s'est notamment appuyé le Tribunal arbitral pour justifier l'application de l'art. 7.1.3 des Principes Unidroit à partir de cette dernière date, ont bel et bien été produits par les parties et celles-ci ont eu tout loisir de s'exprimer sur leur contenu et leur portée. La recourante fait valoir que les parties ne se sont pas prévaluées desdites pièces pour justifier la suspension de la fourniture de gaz à compter de la mi-mars 2017. Elle insiste aussi sur le fait que les parties ne pouvaient nullement prévoir les conclusions que les arbitres allaient tirer sur la base desdits documents, raison pour laquelle elles auraient dû, au préalable, être interpellées sur ce point par le Tribunal arbitral. Semblable argumentation tombe à faux. Le droit d'être entendu permet certes à chaque partie de s'exprimer sur les faits essentiels pour la sentence à rendre mais il n'exige pas, en revanche, des arbitres qu'ils sollicitent une prise de position des parties sur la portée de chacune des pièces produites, pas plus qu'il n'autorise l'une des parties à limiter l'autonomie du tribunal arbitral dans l'appréciation d'une pièce déterminée en fonction du but assigné par elle à cet élément de preuve. Aussi bien, si chaque partie pouvait décider par avance, pour

chaque pièce produite, quelle sera la conséquence probatoire que le tribunal arbitral sera autorisé à en tirer, le principe de la libre appréciation des preuves, qui constitue un pilier de l'arbitrage international, serait vidé de sa substance (arrêts 4A_322/2015 du 27 juin 2016 consid. 4.1; 4A_538/2012 du 17 janvier 2013 consid. 5.1). En définitive, la recourante, en plaidant l'effet de surprise, cherche, en réalité, un biais qui lui permette de s'en prendre à la façon dont les arbitres ont apprécié juridiquement les éléments, selon eux pertinents, sur le problème controversé de la suspension de la fourniture de gaz, pour aboutir au résultat figurant dans le dispositif de leur sentence. Aussi ne saurait-on la suivre dans cette voie. Sur le vu de ce qui précède, le moyen pris de la violation du droit d'être entendu doit être rejeté.

E. 6

Dans un deuxième moyen, la recourante reproche au Tribunal arbitral d'avoir statué *ultra petita* .

E. 6.1

L'art. 190 al. 2 let . c LDIP permet d'attaquer une sentence, notamment, lorsque le tribunal arbitral a statué au-delà des demandes dont il était saisi. Tombent sous le coup de cette disposition les sentences qui allouent plus ou autre chose que ce qui a été demandé (*ultra* ou *extra petita*). Cependant, selon la jurisprudence, le tribunal arbitral ne statue pas au-delà des demandes s'il n'alloue en définitive pas plus que le montant total réclamé par la partie demanderesse, mais apprécie certains des éléments de la réclamation autrement que ne l'a fait cette partie ou encore lorsque, étant saisi d'une action négatoire de droit qu'il estime infondée, il constate l'existence du rapport juridique litigieux dans le dispositif de sa sentence plutôt que d'y rejeter cette action. Le tribunal arbitral ne viole pas non plus le principe *ne eat iudex ultra petita partium* s'il donne à une demande une autre qualification juridique que celle qui a été présentée par le demandeur. Le principe *jura novit curia* , qui est applicable à la procédure arbitrale, impose en effet aux arbitres d'appliquer le droit d'office, sans se limiter aux motifs avancés par les parties. Il leur est donc loisible de retenir des moyens qui n'ont pas été invoqués, car on n'est pas en présence d'une nouvelle demande ou d'une demande différente, mais seulement d'une nouvelle qualification des faits de la cause. Le tribunal arbitral est toutefois lié par l'objet et le montant des conclusions qui lui sont soumises, en particulier lorsque l'intéressé qualifie ou limite ses prétentions dans les conclusions elles-mêmes (arrêts 4A_244/2020 du 16 décembre 2020 consid. 5.1; 4A_314/2017 du 28 mai 2018 consid. 3.2.1; 4A_50/2017 du 11 juillet 2017 consid. 3.1). Eu égard au principe rendu par l'adage *a maiore minus* , il est évident qu'un tribunal arbitral ne statue ni *ultra* ni *extra petita* en accordant moins à une partie que ce qu'elle demandait (arrêt 4A_314/2017, précité, consid. 3.2.2).

E. 6.2

La recourante ne prétend pas que le Tribunal arbitral aurait alloué un montant total supérieur à celui réclamé par l'intimée. Elle lui reproche cependant d'avoir statué *ultra petita* en s'arrogeant la faculté de procéder à la constatation qu'il a faite sous lettre a.i. (b) du dispositif. Selon elle, les arbitres seraient sortis du cadre de la demande qui leur était soumise en constatant que la recourante avait violé ses obligations contractuelles en refusant, le 18 mars 2017, de payer le gaz livré par l'intimée. Aussi la sentence attaquée devrait-elle être annulée sur la base de l'art. 190 al. 2 let . c LDIP.

E. 6.3

On peut d'emblée s'interroger sur le point de savoir si la recourante dispose, selon l' art. 76 al. 1 let. b LTF , d'un intérêt digne de protection à l'admission du moyen considéré. Conclure à l'annulation d'une sentence pour l'unique raison que son dispositif contient une constatation superflue et sans aucune portée propre ne répond en effet à aucun intérêt digne de protection (arrêt 4A_50/2017, précité, consid. 3.3). A le supposer recevable, le moyen en question ne pourrait de toute manière qu'être rejeté. Le Tribunal arbitral n'a en effet nullement statué au-delà des demandes dont il était saisi. Pour s'en convaincre, il suffit de relever que l'intimée a notamment pris la conclusion suivante, reproduite dans la sentence attaquée (n. 137) : " Claimant seeks an Award against Respondent (a) Declaring that: i. Respondent breached its obligations under the 1995 and 1997 Gas Supply Contracts to (a) pay for delivered natural gas upon the lifting of the 2012 Sanctions in January 2016, (b) pay for new deliveries of natural gas thereafter in accordance with the terms of Clause 12 of each of the 1995 and 1997 Gas Supply Contracts, and (c) pay the accrued interest pursuant to Amendment No. 7 of the 1995 Gas Supply Contract on the outstanding debt; " (mot mis en évidence par le Tribunal fédéral). Comme le relève avec raison l'intimée, celle-ci a non seulement conclu à ce que les arbitres constatent que la recourante avait failli à ses obligations en ne payant pas le gaz déjà livré lors de la levée des sanctions au mois de janvier 2016, mais aussi en ne s'acquittant pas du prix des nouvelles livraisons de gaz postérieures à cette date. Cette interprétation est confirmée par l'usage du terme " thereafter ". Qui plus est, l'intimée n'a pas limité dans le temps la portée de sa conclusion de nature constatatoire prise sous lettre (a) i. (b). Dans ces conditions, force est d'admettre que le Tribunal arbitral n'est pas sorti du cadre que lui fixaient les conclusions de l'intimée en constatant que la recourante avait violé ses obligations contractuelles en refusant, le 18 mars 2017, de payer le gaz livré. Eu égard au principe rendu par l'adage a maiore minus , il est en effet évident que les arbitres n'ont pas statué ultra petita . Au demeurant, il est clair que si le Tribunal arbitral a pris le soin d'opérer ladite constatation dans le dispositif de sa sentence, c'est pour préciser la mesure dans laquelle il a fait droit aux conclusions reconventionnelles prises par la recourante. Il sied en effet de rappeler que celle-ci réclamait le paiement de pénalités à compter du 1er janvier 2017. De son côté, l'intimée concluait au rejet intégral des prétentions élevées à titre reconventionnel. Les arbitres ont estimé que l'intimée avait violé ses obligations contractuelles au cours de la période comprise entre le 1er janvier et le 18 mars 2017, raison pour laquelle ils ont partiellement admis la demande reconventionnelle. Aussi la constatation faite par le Tribunal arbitral s'inscrit-elle dans le cadre fixé par les conclusions respectives des parties relativement aux prétentions reconventionnelles. En tout état de cause et à supposer que le Tribunal arbitral ait fait figurer, à tort, dans le dispositif de sa sentence, la constatation reprochée par la recourante, il n'y aurait pas là de quoi justifier l'intervention du Tribunal fédéral au titre d'une prétendue violation de l' art. 190 al. 2 let . c LDIP, dès lors que ladite constatation, qui figure déjà dans les motifs de la sentence, ne porte, à elle seule, pas spécifiquement préjudice à la recourante (arrêt 4A_50/2017, précité, consid. 3.3).

E. 7

Dans un troisième et dernier moyen, la recourante fait valoir que la sentence attaquée serait incompatible avec l'ordre public matériel (art. 190 al. 2 let . e LDIP).

E. 7.1

Une sentence est incompatible avec l'ordre public si elle méconnaît les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer

le fondement de tout ordre juridique (ATF 144 III 120 consid. 5.1; 132 III 389 consid. 2.2.3). Tel est le cas lorsqu'elle viole des principes fondamentaux du droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants (ATF 144 III 120 consid. 5.1). Qu'un motif retenu par un tribunal arbitral heurte l'ordre public n'est pas suffisant; c'est le résultat auquel la sentence aboutit qui doit être incompatible avec l'ordre public (ATF 144 III 120 consid. 5.1). L'incompatibilité de la sentence avec l'ordre public, visée à l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, est une notion plus restrictive que celle d'arbitraire (ATF 144 III 120 consid. 5.1; arrêts 4A_318/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.3.1; 4A_600/2016 du 29 juin 2017 consid. 1.1.4). Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable (ATF 137 I 11 consid. 2.4; 136 I 316 consid. 2.2.2 et les références citées). Pour qu'il y ait incompatibilité avec l'ordre public, il ne suffit pas que les preuves aient été mal appréciées, qu'une constatation de fait soit manifestement fautive ou encore qu'une règle de droit ait été clairement violée (arrêts 4A_116/2016 du 13 décembre 2016 consid. 4.1; 4A_304/2013 du 3 mars 2014 consid. 5.1.1; 4A_458/2009 du 10 juin 2010 consid. 4.1). L'annulation d'une sentence arbitrale internationale pour ce motif de recours est chose rarissime (ATF 132 III 389 consid. 2.1). Pour juger si la sentence est compatible avec l'ordre public, le Tribunal fédéral ne revoit pas à sa guise l'appréciation juridique à laquelle le tribunal arbitral s'est livré sur la base des faits constatés dans sa sentence. Seul importe, en effet, pour la décision à rendre sous l'angle de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, le point de savoir si le résultat de cette appréciation juridique faite souverainement par les arbitres est compatible ou non avec la définition jurisprudentielle de l'ordre public matériel (arrêt 4A_157/2017 du 14 décembre 2017 consid. 3.3.3).

E. 7.2

A l'appui de son grief, la recourante prétend que la sentence attaquée est contraire à l'ordre public matériel dans la mesure où elle la condamne au paiement d'intérêts à 7,5 % l'an, calculés à partir du prononcé de la sentence, alors que les arbitres savaient pertinemment qu'elle n'est pas en mesure de s'acquitter des montants qu'elle est tenue de verser, en raison des nouvelles sanctions imposées à l'Iran par les États-Unis d'Amérique depuis novembre 2018. Selon l'intéressée, elle ne sera vraisemblablement pas en mesure de régler les montants qui lui sont réclamés dans les mois, voire les années à venir, puisque rien n'indique que les sanctions américaines pourraient être levées dans un avenir proche. Elle s'exposerait ainsi au risque de voir sa dette augmenter de manière continue en raison de l'accumulation des intérêts et de n'être ainsi jamais en mesure de rembourser sa dette. Se référant enfin à l'arrêt Matuzalem (ATF 138 III 322), la recourante soutient que la sentence attaquée est contraire à l'ordre public matériel car elle porte gravement atteinte à sa liberté économique.

E. 7.3

Semblable grief ne résiste pas à l'examen. Le Tribunal arbitral a considéré que les sanctions américaines prises à l'égard de l'Iran n'empêchaient nullement la recourante de s'acquitter de sa dette. Sous n. 529 de leur sentence, les arbitres ont en effet indiqué ce qui suit: "

A. _____ next submits that the 7.5% interest rate contemplated in Amendment No. 5 should not be applied as B. _____' witness (...) testified that the applicable rate for late payment should be less than 7.5% p.a. " if the late payment is due to an inability to pay as

opposed to a decision not to pay ". This - so says A. _____ - is precisely the situation that A. _____ is in. Indeed, because of the re-imposition of U.S. sanctions in 2018 and the disconnection of Iranian banks from the SWIFT system, it is unable to pay [Respondent's Post Hearing Brief dated 31 January 2020, paras 232-233]. It is not clear to the Tribunal how the re-imposition of US sanctions in 2018 would affect the applicable post-award interest rate, especially in circumstances where there are currently no EU or UN sanctions that would make payment of an award in Euros illegal. Neither has A. _____ proved that US sanctions are constitutive of force majeure as a matter of fact. The Tribunal therefore dismisses this argument. " Aussi la recourante ne peut-elle pas être suivie lorsqu'elle tente de remettre en cause les considérations émises sur ce point par les arbitres en soutenant, devant le Tribunal fédéral, que les sanctions imposées par les États-Unis l'empêcheraient de s'acquitter de sa dette à l'égard de l'intimée et de verser les intérêts y afférents. La recourante fait certes allusion à un passage de la sentence attaquée dans lequel les arbitres, examinant s'il y avait lieu d'ordonner à l'intimée de reprendre la livraison du gaz naturel, ont considéré que cela ne se justifiait pas, dans la mesure où, selon le propre expert de la recourante, il était " pratiquement impossible " (" practically impossible ") pour elle de payer ledit gaz en raison des sanctions américaines (sentence, n. 656). Cela étant, on ne saurait inférer de ce passage isolé que le Tribunal arbitral aurait fait sienne la thèse prônée par la recourante selon laquelle il lui était impossible de s'acquitter de sa dette et des intérêts y afférents eu égard aux sanctions américaines frappant l'Iran depuis novembre 2018. C'est bien plutôt la solution inverse qui s'impose eu égard à l'affirmation claire des arbitres figurant sous n. 529 de la sentence attaquée. Les explications convaincantes données sous n. 148 à 152 de la réponse de l'intimée viennent du reste confirmer cette conclusion. Au moment d'ordonner la reprise ou non des livraisons de gaz, les arbitres semblent en effet avoir uniquement évoqué, sur la base d'un raisonnement hypothétique, la prétendue " impossibilité pratique " de la recourante de s'acquitter de sa dette, en faisant au surplus exclusivement référence à l'avis de l'expert de la recourante. Aussi n'est-il pas possible de venir soutenir, comme le fait pourtant la recourante, que le Tribunal arbitral a " clairement retenu, dans la sentence attaquée, l'incapacité de la recourante d'effectuer un quelconque paiement à l'intimée " (recours, n. 105). On relèvera encore que le Tribunal arbitral a soumis la question suivante aux parties: " Are there currently any UN sanctions against Iran relevant for this case? Are there any international bodies (including the EU) sanctions applicable which would be enforceable or recognized in Switzerland ? What is the status of these sanctions, if any, under Swiss law? What would be the sanctions relevant for this case that would be a part of Swiss international " Ordre public " (especially under Art. 190.2 (e) Swiss Private International Law Act) ? In particular, would any of these sanctions hinder the Tribunal from granting the Claimant's prayer for relief... ? (sentence, n. 658). Après avoir exposé les positions respectives des parties sur ces questions, les arbitres ont estimé qu'il n'existait, à l'heure actuelle, aucun obstacle au prononcé d'une sentence condamnant la recourante à devoir payer à l'intimée une somme d'argent libellée en euros. Pour le reste, la recourante assoit sa critique, de façon inadmissible, sur des éléments qui ne ressortent pas de la sentence attaquée, en particulier lorsqu'elle fait valoir que sa situation s'est aggravée depuis le mois de février 2020, en raison de la décision prise par le Groupement d'Action Financière de placer l'Iran sur la liste noire des juridictions à hauts risques présentant des menaces substantielles pour le système financier international, ou quand elle affirme que les sanctions américaines ne seront vraisemblablement pas levées dans un futur proche. Sur le vu de ce qui précède, il n'est pas possible de suivre la recourante lorsqu'elle prétend que la

sentence attaquée porterait gravement atteinte à sa liberté économique, dans la mesure où les sanctions américaines frappant l'Iran l'empêcheraient de s'acquitter de sa dette. Force est en effet de souligner, au regard des considérations faites par les arbitres, que le raisonnement de la recourante repose sur une prémisse inexacte. Par ailleurs, l'intéressée n'établit nullement qu'elle ne disposerait pas des ressources nécessaires lui permettant de régler les montants dus à l'intimée. Aussi ne saurait-on retenir que la sentence attaquée serait contraire à l'ordre public matériel puisque l'intéressée ne démontre pas en quoi le fait de devoir verser à l'intimée la somme arrêtée par les arbitres et les intérêts y afférents supprimerait ou limiterait sa liberté économique dans une mesure telle que les bases de son existence seraient mises en danger. Pour le reste, quoi que soutienne la recourante, on relèvera que sa situation n'est pas comparable à celle du joueur professionnel Matuzalem suspendu de toute activité footballistique tant qu'il n'aurait pas payé une dette supérieure à 11 millions d'euros, intérêts en sus, à son ancien club (ATF 138 III 322). Contrairement au footballeur précité, la recourante peut en effet continuer à déployer ses activités commerciales et tirer ainsi des revenus importants. En outre, les ressources financières d'une société, active dans le secteur des transactions gazières, n'ont certainement rien à voir avec celle d'un footballeur professionnel. En définitive, le moyen pris de l'incompatibilité avec l'ordre public matériel se révèle infondé.

E. 8

Il suit de là que le recours doit être rejeté. La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et versera des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.