

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 525/2017

Arrêt du 9 août 2018

Ire Cour de droit civil

Composition

Mmes les Juges Kiss, présidente, Klett et May Canellas.
Greffier: M. Carruzzo.

Participants à la procédure

X. _____ Inc., représentée par
Me Daniel Hochstrasser,
recourante,

contre

Z. _____,
représentée par Mes Alexandre de Weck et Paul Hanna,
intimée.

Objet

arbitrage international; droit d'être entendu,

recours en matière civile contre la sentence finale rendue le 31 août 2017 par le Tribunal arbitral CCI (n° 19426/MCP/DDA).

Faits:

A.

Le différend opposant les parties trouve son origine dans un contrat de construction (ci-après: le contrat), soumis au droit algérien, qu'elles ont signé les 20 janvier et 9 février 2011. Le contrat consiste en une convention et une série de documents annexes, telles les conditions générales (CG) et les conditions particulières (CP), qui en font partie intégrante. Il porte sur un montant global, toutes taxes comprises, de 8'436'975'741,16 dinars algériens (DZD), qui a été définitivement fixé dans un avenant n° 1 du 19 décembre 2012. Par ce contrat, Z. _____, une entreprise publique économique de droit algérien ayant la forme d'une société par actions, a confié à X. _____ Inc. (ci-après: X. _____), une société de droit canadien, le soin de réaliser les travaux relatifs à l'édification de son nouveau siège social, à..., dans un délai échéant le 7 mai 2013.

L'exécution du contrat a donné lieu à de nombreuses disputes entre les cocontractantes, chacune d'elles en rejetant la responsabilité sur l'autre.

Le 26 avril 2013, X. _____, se fondant sur la clause compromissoire insérée dans l'une des CP, a introduit une requête d'arbitrage contre Z. _____ auprès de la Chambre de Commerce Internationale (CCI). Un Tribunal arbitral de trois membres a été constitué, le siège de l'arbitrage fixé à Genève et le français désigné comme langue de la procédure.

Le 2 mai 2013, X. _____ a suspendu les travaux. Après l'avoir sommée en vain, le 2 juin 2013, de les reprendre, Z. _____ lui a notifié la résiliation du contrat avec effet immédiat, le 4 juin 2013, puis a fait appel aux garanties bancaires que la société canadienne lui avait fournies. Sur quoi, X. _____, contestant la validité de cette résiliation, en a envoyé une, elle aussi, à Z. _____ en date du 7 juin 2013.

Le 9 juin 2013, Z. _____ a résilié derechef le contrat en indiquant qu'elle prendrait possession des lieux sous 14 jours; puis, le 2 juillet 2013, elle a imparti à X. _____ un délai de 48 heures pour évacuer le chantier. Cette mise en demeure n'a pas eu l'effet escompté, si bien que l'entreprise canadienne est restée sur place jusqu'au 16 décembre 2016, date à laquelle le Tribunal arbitral a rendu une sentence partielle lui ordonnant d'évacuer et de restituer le chantier en la condamnant, au besoin, à payer à Z. _____ une astreinte de 5'000'000 DZD par jour de retard.

B.

B.a. Le Tribunal arbitral a été saisi d'un grand nombre de conclusions que les deux parties lui ont soumises, X. _____, demanderesse, à titre principal, et Z. _____, défenderesse, à titre reconventionnel. Il les a traitées dans sa sentence partielle du 16 décembre 2016, puis dans sa sentence finale du 31 août 2017. Seules deux d'entre elles intéressent la présente procédure. Plus précisément, le litige que doit trancher le Tribunal fédéral ne concerne que l'une des conclusions reconventionnelles prises par la défenderesse. Cependant, pour saisir la portée de cette conclusion, il convient de replacer celle-ci dans son contexte, ce qui suppose qu'il soit fait état de l'une des prétentions élevées par la demanderesse et d'une autre conclusion reconventionnelle formulée par la défenderesse.

B.b.

B.b.a. Par sa conclusion reconventionnelle n° 4, Z. _____ avait réclamé un montant de 843'697'574,16 DZD à titre de dommages-intérêts forfaitaires en cas de retard dans l'exécution des travaux attribués à X. _____. Elle invoquait, à l'appui de cette demande, l'art. 47.1 CG en vertu duquel l'entrepreneur qui ne respecte pas le délai d'exécution de l'ouvrage est tenu de payer au maître la somme appropriée fixée dans l'annexe O1 à la convention en tant que dommages-intérêts forfaitaires pour une telle défaillance (2'000'000 DZD par jour calendaire de retard), sous réserve du plafond applicable indiqué dans cette même annexe (10% du montant global du contrat). Au cas où ce plafond viendrait à être atteint, le maître de l'ouvrage serait d'ailleurs en droit, conformément à l'art. 47.1 CP, de résilier le contrat, de prendre possession du chantier et de faire exécuter les travaux restants par un tiers aux frais de l'entrepreneur.

Considérant que le retard total imputable à X. _____ était de 262 jours, le Tribunal arbitral a fixé à 524'000'000 DZD (2'000'000 DZD x 262) le montant - inférieur au plafond convenu (843'697'574,16 DZD, i.e. 10% de 8'436'975'741,16 DZD) - des dommages-intérêts forfaitaires pour cause de retard à payer par la société canadienne (sentence finale, n. 911-970).

B.b.b. La demanderesse avait réclamé, entre autres prétentions, un montant de 1'188'420'000 DZD au titre, notamment, du gain qu'elle aurait pu réaliser si elle avait terminé l'ouvrage.

Le Tribunal arbitral a jugé cette réclamation fondée dans son principe. Il s'est basé, pour ce faire, sur l'art. 566 du Code civil algérien (ci-après: C. civ.), disposition qui fait partie de la section intitulée "De l'extinction du contrat d'entreprise" et qui est ainsi libellée:

"Art. 566.- Le maître de l'ouvrage peut, à tout moment avant l'achèvement de l'ouvrage, dénoncer le contrat et en arrêter l'exécution, à condition de dédommager l'entrepreneur de toutes les dépenses qu'il a faites, des travaux qu'il a accomplis et du gain qu'il aurait pu réaliser s'il avait terminé l'ouvrage.

Toutefois, le tribunal peut réduire le montant de la réparation dû à l'entrepreneur à raison du gain manqué, si les circonstances rendent cette réduction équitable. Il doit notamment en déduire ce que l'entrepreneur aurait économisé par suite de la dénonciation du contrat par le maître de l'ouvrage et ce qu'il aurait gagné par un emploi différent de son temps. "

S'agissant du montant de ladite prétention, le Tribunal arbitral a estimé surfaite la somme de 1'211'620'868 DZD calculée par un expert, au motif qu'elle résultait d'une déduction ne tenant compte que des jours de retard imputables à X. _____ dans l'exécution de son travail, alors que l'équité, visée à l'art. 566 al. 2 C. civ., appelait la prise en considération d'un élément supplémentaire, à savoir le dommage que l'entrepreneur avait causé au maître de l'ouvrage en refusant de quitter le chantier, dommage fixé à 1'146'600'000 DZD (cf. let. B.b.c, ci-dessous). Aussi le Tribunal arbitral a-t-il ramené la prétention litigieuse à 65'020'868 DZD après avoir déduit des 1'211'620'868 DZD précités les 1'146'600'000 dus par X. _____ à Z. _____ (sentence finale, n. 527-565; voir aussi le tableau récapitulatif figurant sous n. 1192 de la sentence finale et la note explicative n° 58 placée au pied de ce tableau).

B.b.c. Via sa conclusion reconventionnelle n° 3, Z. _____ a réclamé, en outre, à X. _____ le paiement de 10'000'000 DZD par jour, au minimum, en raison du refus de l'entreprise canadienne de lui remettre le chantier, à compter du 24 juin 2013 et jusqu'à l'évacuation totale des lieux.

La demanderesse a soutenu, d'une part, qu'elle n'avait aucun autre choix que de faire tout ce qui était en son pouvoir pour limiter ses pertes après la résiliation fautive du contrat par la défenderesse et, d'autre part, que l'indemnité journalière de 10'000'000 DZD n'était aucunement justifiée.

Le Tribunal arbitral a fait droit à ladite prétention jusqu'à concurrence de 1'146'600'000 DZD, montant qu'il a déduit de celui alloué par lui à la demanderesse au titre du gain manqué, comme on l'a déjà

signalé plus haut (cf. let. B.b.b, dernier par.).

A l'appui de leur décision sur ce point, les arbitres ont exposé ce qui suit (sentence finale, p. 232/233) :

"901. Le Tribunal arbitral a jugé dans sa Sentence partielle que l'Entrepreneur [i.e. X. _____ ou la demanderesse] était tenu de quitter le chantier après la résiliation dont le Contrat avait fait l'objet à la fois de la part du Maître de l'ouvrage [i.e. Z. _____ ou la défenderesse] et de l'Entrepreneur (...).

902. Il s'ensuit que l'occupation du chantier par l'entrepreneur a été abusive depuis le mois de juin 2013 et que la demande de la société Z. _____ est fondée sur le principe. La date à compter de laquelle l'occupation du chantier par la demanderesse est abusive (et doit avoir été reconnue comme telle par la demanderesse elle-même) est le 21 juin 2013, ce qui correspond à une période de quatorze jours suivant la résiliation du Contrat par X. _____.

903. Z. _____ n'a toutefois pas développé en quoi son dommage causé par l'occupation abusive du chantier par l'Entrepreneur consiste. Il convient en effet de distinguer deux effets de cette occupation : d'une part le retard qu'elle est susceptible d'entraîner pour la reprise des travaux, et d'autre part le dommage patrimonial.

904. Z. _____, qui n'a pas fait de distinction à cet égard, n'a pas justifié du montant de l'indemnité journalière de 10'000'000 DZD qu'elle demande. Elle n'a pas non plus précisé quel est le fondement juridique d'une demande qui semble reposer sur une pénalité conventionnelle ou une appréciation forfaitaire du dommage.

905. Le Tribunal arbitral considère que la défenderesse a droit à une indemnité.

906. Le Contrat contient une disposition sur les dommages et intérêts forfaitaires pour cause de retard qu'il fixe à 2'000'000 DZD par jour de retard à l'Annexe no 1 de la Convention. Cette disposition renvoie à l'art. 47.1 CG, qui envisage le retard dans l'exécution des Travaux. En l'absence d'une disposition contractuelle expresse, le Tribunal arbitral estime que l'art. 47.1 CG n'est pas directement applicable au retard dans la restitution du chantier par l'Entrepreneur.

Le Tribunal arbitral considère que le montant de la pénalité convenue par les parties donne néanmoins une indication concrète de la valeur attachée par les parties à un jour de retard sur le chantier, en tout cas pendant que les Travaux sont en cours.

Ce montant permet en tout cas de conclure que la pénalité journalière de 10'000'000 DZD demandée par Z. _____ est manifestement excessive.

907. Le droit algérien impose au juge et à l'arbitre de réduire le montant de l'indemnité allouée à l'entrepreneur pour le gain manqué lorsque l'équité l'exige (art. 566 al. 2 C. civ.). Les règles de l'équité constituent une source de droit en droit algérien au même titre que le droit naturel (art. 1er al. 3 C. civ.). Le Tribunal arbitral considère qu'il se justifie d'allouer une indemnité pour gain manqué à l'Entrepreneur dans le cas présent uniquement à condition que ce montant soit amputé du dommage que l'immobilisation du chantier a causé à Z. _____, qui a succombé dans ses deux requêtes de mesures provisionnelles pour des motifs techniques de procédure relatifs au régime des mesures provisionnelles.

908. Le chantier a été occupé indûment du 21 juin 2013 au jour où la Sentence partielle a été prononcée, laquelle en a ordonné la libération, soit tout au moins pour une période de 1274 jours.

909. En prenant comme point de départ le montant journalier de 2'000'000 DZD prévu à l'Annexe 1 de la Convention, le Tribunal arbitral considère que ce montant doit être réduit dans le cas présent. Dans l'exercice de son pouvoir équitable de prendre en considération le dommage subi par Z. _____ en l'espèce en vertu de l'art. 566 C. civ., le Tribunal arbitral applique un montant journalier de 900'000 DZD à la période de 1274 jours et alloue à Z. _____ une indemnité compensatoire de 1'146'600'000 DZD laquelle sera compensée avec le montant du gain manqué de X. _____ (1'211'620'868 DZD TTC) en vertu de la même disposition légale. "

C.

Le 2 octobre 2017, X. _____ (ci-après: la recourante) a formé un recours en matière civile en vue d'obtenir l'annulation partielle de la sentence du 31 août 2017. Concrètement, la recourante s'en prend, sous l'angle de la violation de son droit d'être entendue (art. 190 al. 2 let. d LDIP), aux chiffres du dispositif de la sentence finale qui se rapportent aux conclusions des parties dont il a été question ci-dessus (cf. let. B.b).

Par ordonnance présidentielle du 19 novembre 2017, la recourante a été invitée, sur demande de l'intimée, à verser, jusqu'au 4 décembre 2017, le montant de 40'000 fr. au greffe du Tribunal fédéral en garantie des dépens de cette partie. Elle s'est exécutée en temps utile.

Dans sa réponse du 1er février 2018, le Tribunal arbitral, qui a produit le dossier de la cause sous la forme d'une clé USB, a contesté le bien-fondé du recours sans formuler de conclusion expresse sur le sort à réserver à celui-ci.

En tête de sa réponse du même jour, Z. _____ (ci-après: l'intimée) a conclu au rejet du recours

dans la mesure de sa recevabilité.

La recourante, dans sa réplique du 19 février 2018, et l'intimée, dans sa duplique du 7 mars 2018, ont maintenu leurs conclusions initiales.

Considérant en droit:

1.

Le recours en matière civile est recevable contre les sentences touchant l'arbitrage international aux conditions fixées par les art. 190 à 192 LDIP (art. 77 al. 1 let. a LTF). Qu'il s'agisse de l'objet du recours, de la qualité pour recourir, du délai de recours, des conclusions prises par la recourante ou encore du grief soulevé dans le mémoire de recours, aucune de ces conditions de recevabilité ne fait problème en l'espèce. Rien ne s'oppose donc à l'entrée en matière.

2.

2.1. 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). Aussi bien, sa mission, lorsqu'il est saisi d'un recours en matière civile visant une sentence arbitrale internationale, ne consiste-t-elle 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 (arrêt 4A 386/2010 du 3 janvier 2011 consid. 3.2). Cependant, comme c'était déjà le cas sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire (cf. ATF 129 III 727 consid. 5.2.2; 128 III 50 consid. 2a et les arrêts cités), le Tribunal fédéral

conserve la faculté de revoir l'état de fait à la base de la sentence attaquée si l'un des griefs mentionnés à l'art. 190 al. 2 LDIP est soulevé à l'encontre dudit état de fait ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux sont exceptionnellement pris en considération dans le cadre de la procédure du recours en matière civile (ATF 138 III 29 consid. 2.2.1 et les arrêts cités).

Les constatations du tribunal arbitral quant au déroulement de la procédure lient aussi le Tribunal fédéral, sous les mêmes réserves, qu'elles aient trait aux conclusions des parties, aux faits allégués ou aux explications juridiques données par ces dernières, aux déclarations faites en cours de procès, aux réquisitions de preuves, voire au contenu d'un témoignage ou d'une expertise ou encore aux informations recueillies lors d'une inspection oculaire (arrêt 4A 260/2017 du 20 février 2018 consid. 2.2).

2.2. Méconnaissant ces principes, la recourante, bien qu'elle déclare à titre liminaire vouloir se référer à l'état de fait retenu par le Tribunal arbitral, se lance pourtant, sous let. C de son mémoire (p. 7 à 12), dans une narration de son propre cru des circonstances factuelles et procédurales de la cause en litige, sans se limiter aux constatations faites souverainement par les arbitres dans la sentence partielle du 16 décembre 2016 et la sentence finale du 31 août 2017, et en parsemant son exposé de remarques et qualificatifs qui lui donnent l'apparence d'une plaidoirie plutôt que d'une relation fidèle des faits tels qu'ils ont été constatés dans ces deux sentences. Elle n'invoque, du reste, aucune des exceptions sus-indiquées qui lui permettraient de s'en prendre aux constatations du Tribunal arbitral. Dès lors, la Cour de céans examinera le bien-fondé du grief soulevé par la recourante à la lumière de ces constatations-là, et d'elles seules.

3.

Dans un unique moyen, la recourante, invoquant l'art. 190 al. 2 let. d LDIP, fait grief au Tribunal arbitral d'avoir fondé sa sentence sur un raisonnement juridique imprévisible et, ce faisant, d'avoir porté atteinte à son droit d'être entendue.

3.1. En Suisse, le droit d'être entendu se rapporte surtout à la constatation des faits. Le droit des parties d'être interpellées sur des questions juridiques n'est reconnu que de manière restreinte. En règle générale, selon l'adage *jura novit curia*, les tribunaux étatiques ou arbitraux apprécient librement la portée juridique des faits et ils peuvent statuer aussi sur la base de règles de droit autres que celles invoquées par les parties. En conséquence, pour autant que la convention d'arbitrage ne restreigne pas la mission du tribunal arbitral aux seuls moyens juridiques soulevés par les parties, celles-ci n'ont pas à être entendues de façon spécifique sur la portée à reconnaître aux règles de

droit. A titre exceptionnel, il convient de les interpellier lorsque le juge ou le tribunal arbitral envisage de fonder sa décision sur une norme ou une considération juridique qui n'a pas été évoquée au cours de la procédure et dont les parties ne pouvaient pas supputer la pertinence (ATF 130 III 35 consid. 5 et les références). Au demeurant, savoir ce qui est imprévisible est une question d'appréciation. Aussi le Tribunal fédéral se montre-t-il restrictif dans l'application de ladite règle pour ce motif et parce qu'il convient d'avoir

égard aux particularités de ce type de procédure en évitant que l'argument de la surprise ne soit utilisé en vue d'obtenir un examen matériel de la sentence par l'autorité de recours (arrêt 4A 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 538/2012 du 17 janvier 2013 consid. 5.1, confirmé par les arrêts 4A 214/2013 du 5 août 2013 consid. 4.3.1 et 4A 305/2013 du 2 octobre 2013 consid. 4).

Le Tribunal fédéral n'a d'ailleurs admis que très rarement l'argument de l'effet de surprise plaidé devant lui (ATF 130 III 35 consid. 6.2; arrêt 4A 400/2008 du 9 février 2009 consid. 3.2). Dans la très grande majorité des cas, il l'a écarté (arrêts 4A 716/2016 du 26 janvier 2017 consid. 3.2, 4A 136/2016 du 3 novembre 2016 consid. 5.2, 4A 322/2015 du 27 juin 2016 consid. 4.4, 4A 324/2014 du 16 octobre 2014 consid. 4.3, 4A 544/2013 du 26 mai 2014 consid. 3.2.2, 4A 305/2013 du 2 octobre 2013 consid. 4, 4A 214/2013 du 5 août 2013 consid. 4.3.1, 4A 407/2012 du 20 février 2013 consid. 5.3; 4A 538/2012, précité, consid. 5.1; 4A 46/2011 du 16 mai 2011 consid. 5.1.3, 4A 254/2010 du 3 août 2010 consid. 3.3, 4A 240/2009 du 16 décembre 2009 consid. 3 et 4P.105/2006 du 4 août 2006 consid. 7.2, dernier par.). Vrai est-il, toutefois, que la retenue qu'il s'impose de longue date face à un tel argument n'a guère eu d'effet dissuasif sur les auteurs potentiels de recours en matière d'arbitrage international.

3.2.

3.2.1. En ce qui concerne le passage de la sentence finale relatif à la conclusion reconventionnelle n° 3 de l'intimée (cf. let. B.b.c, ci-dessus), la recourante fait grief au Tribunal arbitral d'avoir appliqué les règles de l'équité comme source de droit autonome en droit algérien et l'art. 47.1 CG comme indication concrète de la valeur attachée par les cocontractantes à un jour de retard sur le chantier, alors qu'aucune des parties ne s'était référée à de telles règles non plus qu'à cette clause contractuelle dans le contexte de la réclamation visée par cette conclusion. Elle rappelle que, selon les constatations mêmes du Tribunal arbitral, l'intimée, qui entendait obtenir une indemnité journalière de 10'000'000 DZD au titre de l'occupation abusive du chantier par l'entrepreneur, n'avait pas indiqué la nature du préjudice prétendument subi par elle, ni justifié la somme réclamée, pas plus qu'elle n'avait expliqué le fondement juridique d'une prétention qui paraissait s'apparenter à une peine conventionnelle ou à des dommages-intérêts forfaitaires.

La recourante fait encore observer que le Tribunal arbitral a appliqué indirectement l'art. 47.1 CG, bien qu'il ait lui-même admis que cette clause contractuelle ne concernait pas le type de retard visé par la conclusion reconventionnelle n° 3, à savoir le retard dans la restitution du chantier, mais uniquement le retard dans l'exécution des travaux confiés à l'entrepreneur. Elle note, au surplus, que les arbitres ont omis de tenir compte du plafond de 10% qui était prévu à l'annexe O1 à la convention, applicable par renvoi de l'art. 47.1 CG.

Selon la recourante, les parties ne pouvaient pas s'attendre à ce que le Tribunal arbitral se basât sur une clause contractuelle qu'aucune d'elles n'avait invoquée et qui était manifestement inapplicable en l'espèce, ni qu'il n'en ferait qu'une application partielle. On serait donc dans la même situation que celle qui a donné lieu au prononcé de l'arrêt 4A 400/2008, précité. S'il souhaitait adopter ce raisonnement surprenant qu'aucun des plaideurs ne lui avait suggéré de tenir, le Tribunal arbitral aurait donc dû interpellier les parties au préalable et les inviter à faire valoir leurs moyens. Pour s'en être abstenu, il aurait ainsi porté au droit d'être entendu de la recourante une atteinte sévère et d'autant plus significative que son impact financier s'élève à 1'146'600'000 DZD.

3.2.2. Dans sa réponse au recours, l'intimée s'emploie à démontrer, d'une part, que la notion d'équité, comme facteur d'appréciation prévu par le droit applicable, a bien été évoquée au cours de la procédure arbitrale et, d'autre part, que la prise en considération de cette notion à cette fin était prévisible.

Sur le premier point, l'intéressée cite une série de passages extraits des écritures des deux parties, dans lesquels figure le terme "équité". Selon elle, l'utilisation répétée de ce terme démontrerait que le principe éponyme, si important en droit algérien, avait occupé une place de choix tout au long des débats arbitraux, sans compter que, dès le début de l'arbitrage, la recourante elle-même avait rappelé aux arbitres qu'en droit algérien l'équité est une source essentielle à laquelle ils devraient puiser au moment de trancher le litige divisant les parties.

Pour ce qui est du second point, le caractère prévisible de la mise en oeuvre in casu de la notion d'équité en tant que facteur d'appréciation ne fait aucun doute dans l'esprit de l'intimée. En effet, la recourante, en sa qualité d'entreprise de construction familière avec les usages ayant cours en Algérie, pays dans lequel elle détenait une filiale, et qui avait bénéficié dans la procédure arbitrale de l'assistance de nombreux hommes de loi, dont une étude d'avocats algérienne, ne serait pas crédible en soutenant le contraire, alors que l'équité est une notion qui ne résulte pas d'une réglementation spécifique et complexe, mais qui a trouvé sa place dans diverses dispositions du Code civil algérien, en particulier à l'art. 1er al. 3, lequel invite le juge à recourir, le cas échéant, "aux règles de l'équité", ainsi qu'à l'art. 566 al. 2, disposition touchant le contrat d'entreprise qui a fait l'objet d'une discussion entre les parties.

3.2.3. Dans ses observations sur le recours, le Tribunal arbitral commence par rappeler les motifs qui étayaient sa sentence finale, tels qu'ils ont été mentionnés plus haut (cf. let. B.b.c). A cet égard, il insiste sur le caractère central qu'a revêtu l'art. 566 C. civ., précité (cf. let. B.b.b), dans l'argumentation développée par la recourante à l'appui de sa demande tendant à l'indemnisation de son gain manqué et en veut pour preuve le dépôt par cette partie d'une expertise juridique portant essentiellement sur l'application de cette disposition. Examinant celle-ci, le Tribunal arbitral souligne que son second alinéa autorise le juge à réduire le montant de la réparation dû par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur si les circonstances rendent cette réduction "équitable". Pour lui, le lien existant entre l'art. 566 al. 2 C. civ. et l'art. 1er al. 3 du même code est ainsi évident, si bien que l'application de la première disposition inclut sans conteste le recours à la notion d'équité figurant dans la seconde.

Le Tribunal arbitral ajoute qu'il y avait ici matière à une telle réduction et que celle-ci a été opérée sous la forme de l'imputation, sur la créance de la recourante du chef du gain manqué, d'une partie de la prétention élevée par l'intimée dans sa conclusion reconventionnelle n° 3 pour occupation abusive du chantier par l'entrepreneur. Sur le principe de la responsabilité de la recourante à ce titre, le Tribunal arbitral précise qu'il n'a pas fait appel à l'équité, mais a simplement jugé qu'il convenait d'appliquer l'art. 566 al. 2 C. civ. dès lors qu'était établi le caractère illicite de l'occupation du chantier et, partant, le droit à une indemnité qui en découlait pour l'intimée. Quant au montant de cette indemnité, le Tribunal arbitral souligne qu'après avoir jugé surfaite l'indemnité journalière de 10'000'000 DZD réclamée par l'intimée, il s'est inspiré du montant de la pénalité de 2'000'000 DZD par jour figurant à l'annexe 01 de la convention, laquelle annexe renvoyait à l'art. 47.1 CG, i.e. une clause contractuelle régissant la sanction à infliger à l'entrepreneur coupable d'un retard, fût-il d'un autre ordre. Le montant journalier mentionné dans cette annexe lui est toutefois apparu excessif, étant donné les

circonstances. Aussi l'a-t-il ramené à 900'000 DZD, somme à multiplier par les 1274 jours de la période d'occupation abusive du chantier.

Passant ensuite à la discussion concrète du grief soulevé par la recourante, le Tribunal arbitral relève, premièrement, qu'il n'a pas appliqué la notion d'équité en tant que source autonome du droit algérien, mais au travers d'une règle positive de ce droit - l'art. 566 al. 2 C. civ. - qui constitue la base légale permettant au juge de réduire équitablement l'indemnité pour gain manqué réclamée par l'entrepreneur; deuxièmement, qu'en faisant fond sur l'art. 566 C. civ., la recourante a aussi invoqué indirectement les règles de l'équité selon le droit algérien, notion à laquelle elle a d'ailleurs fait référence tout au long de la procédure arbitrale comme l'atteste la lecture de ses écritures; troisièmement, qu'il n'a jamais été question d'une application directe de l'art. 47.1 CG aux faits de la cause, le Tribunal arbitral n'ayant fait que s'inspirer de cette clause contractuelle pour chercher un élément sur lequel s'appuyer afin de pouvoir calculer la mesure de la réduction équitable de l'indemnité pour perte de gain; quatrièmement, que le Tribunal arbitral ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir tenu compte du plafond de 10% prévu à l'annexe 01 de la convention en liaison avec l'art. 47.1 CG puisque, précisément, il n'a pas appliqué cette dernière clause contractuelle en tant que telle; cinquièmement, qu'en se référant à ladite annexe pour rechercher un ordre de grandeur lui permettant de fixer l'indemnité journalière pour occupation abusive du chantier, le Tribunal arbitral a estimé "la quotité du dommage" subi par l'intimée et, dans le cadre de cette recherche, est resté au niveau de la constatation des faits, domaine non couvert par la jurisprudence fédérale en la matière, sans compter que la recourante ne peut de toute façon pas se dire victime d'un effet de surprise, elle qui s'est prévaluée, avec succès du reste, de l'art. 566 C. civ. tout au long de la procédure et qui avait occupé indûment le chantier pendant plus de 1200 jours alors qu'elle avait aussi résilié le contrat.

3.2.4. Dans sa réplique, la recourante conteste la distinction faite par le Tribunal arbitral entre " se baser " sur et " considérer indirectement " l'art. 47.1 CG. Selon elle, le Tribunal arbitral, bien qu'il s'en défende, n'aurait rien fait d'autre que d'appliquer une norme générale et abstraite - l'art. 47.1 CG -, au

demeurant inapplicable, à un cas individuel et concret, en l'occurrence la réclamation formant l'objet de la conclusion reconventionnelle n° 3 de l'intimée, ce qu'il n'était pas autorisé à faire. En raisonnant de la sorte, il aurait, de surcroît, quitté le plan de la constatation des faits pour rejoindre celui de l'application du droit, quoi qu'il en dise, si bien qu'il ne saurait échapper à la jurisprudence sanctionnant cette forme particulière de la garantie du droit d'être entendu.

En définitive, toujours selon la recourante, si les parties, au lieu d'être réduites " à de simples objets de la procédure décisionnelle du Tribunal arbitral", avaient été informées à l'avance du fait que celui-ci s'apprêtait à appliquer partiellement l'art. 47.1 CG à la réclamation formulée par l'intimée en raison de l'occupation abusive du chantier, elles auraient pu faire valoir leurs moyens et démontrer, notamment, l'inapplicabilité de ladite clause contractuelle, voire à tout le moins, dans l'hypothèse inverse, la nécessité de tenir compte du plafond de 10% fixé à l'annexe 01 de la convention par renvoi de l'art. 47.1 CG.

3.2.5. L'intimée consacre, pour l'essentiel, sa brève duplique à réfuter les affirmations que la recourante lui a prêtées dans sa réplique.

3.3.

3.3.1. La recourante fait grief au Tribunal arbitral d'avoir appliqué les règles de l'équité à la réclamation formant l'objet de la conclusion reconventionnelle n° 3 de l'intimée, sans qu'aucune des parties n'ait jamais invoqué de telles règles relativement à cette réclamation tout au long de la procédure d'arbitrage.

On pourrait se demander si, en argumentant de la sorte, elle ne reproche pas, en réalité, aux arbitres d'avoir statué en équité en l'absence d'une autorisation des parties (cf. art. 187 al. 2 LDIP). Point n'est, toutefois, besoin d'examiner plus avant cette question. En effet, l'usurpation du pouvoir de statuer en équité constitue une irrégularité qui relève tout au plus de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP (arrêt 4A 14/2012 du 2 mai 2012 consid. 3.2.2). Or, la recourante ne soulève pas semblable moyen et la Cour de céans ne peut pas le faire à sa place (art. 77 al. 3 LTF).

3.3.2. La notion d'équité n'est pas étrangère au droit algérien. Au contraire, elle y a trouvé accueil à maints endroits et, singulièrement, dans le Code civil où le nom "équité" et l'adjectif "équitable" apparaissent à plusieurs reprises (cf., par ex., les art. 1er al. 3, 65, 107 al. 2, 110, 130, 566 al. 2, 570 al. 2, 677, 785 al. 2, 788 et 791). En particulier, l'art. 566 C. civ., invoqué par la recourante à l'appui de sa demande d'indemnisation de son gain manqué en fait expressément usage, à son alinéa 2, lequel accorde au tribunal la faculté de réduire le montant de la réparation dû à l'entrepreneur à ce titre, si les circonstances rendent cette réduction "équitable". Bien plus, la première disposition du Code civil algérien, qui revêt une importance capitale de par sa position en tête de cet acte, invite le juge, à son alinéa 3, à recourir, le cas échéant, au droit naturel et "aux règles de l'équité". Le lien ainsi établi entre la disposition spécifique du Code civil algérien relative au contrat d'entreprise et la règle générale énoncée par le premier article du même code, s'agissant de décider si les circonstances rendent équitable une réduction du montant de la réparation dû à l'entrepreneur à raison du gain manqué, apparaît ainsi évident, sinon explicite.

Au demeurant, il ressort des nombreuses références aux écritures de la recourante, telles qu'elles figurent dans la réponse de l'intimée (n. 55-60) et dans celle du Tribunal arbitral (n. 32), que la notion d'équité a bien été évoquée à moult reprises par la recourante elle-même au cours de la procédure arbitrale.

Dans ces conditions, il va sans dire qu'une entreprise de construction internationale d'une certaine importance, telle la recourante, au fait des usages appliqués en Algérie et ayant bénéficié de l'assistance d'une étude d'avocats algérienne pendant toute la durée de la procédure d'arbitrage, ne saurait raisonnablement soutenir qu'elle ne pouvait s'attendre à ce que le Tribunal arbitral fît appel à des considérations d'équité pour trancher le litige qui lui avait été soumis. Bien plus, ayant elle-même fondé sa prétention en indemnisation du gain manqué sur l'art. 566 C. civ., elle ne pouvait pas d'emblée exclure que le Tribunal arbitral opérât une "réduction équitable" sur le montant qu'il lui allouerait de ce chef, en se fondant sur le second alinéa de la même disposition, dans l'hypothèse - tout à fait vraisemblable - où il considérerait comme illicite le fait pour elle de ne pas avoir quitté le chantier une fois le contrat d'entreprise résilié et où il estimerait devoir imputer sur ledit montant celui des dommages-intérêts qu'il accorderait à l'intimée de ce chef en admettant, en tout ou en partie, la conclusions reconventionnelle y relative.

3.3.3. En ce qui concerne l'art. 47.1 CG, qui constitue (en liaison avec l'annexe 01 de la convention) le fondement de la prétention du maître de l'ouvrage à des dommages-intérêts forfaitaires en cas de

retard de l'entrepreneur dans l'exécution des travaux qui lui ont été confiés, la recourante conteste à tort la distinction que le Tribunal arbitral a faite entre l'application directe (se baser sur) de cette clause contractuelle et la simple référence à celle-ci (considérer indirectement) lorsqu'il s'est agi pour lui de déterminer la mesure dans laquelle l'indemnité allouée à la recourante à raison du gain manqué devait être réduite équitablement par imputation de la créance de l'intimée en raison du dommage consécutif au refus illicite de l'entrepreneur de lui restituer le chantier. Il y a, en effet, plus qu'une nuance entre l'application directe de la clause en question, telle qu'elle a été faite par les arbitres pour déterminer le montant des dommages-intérêts forfaitaires que l'intimée avait réclamés par sa conclusion reconventionnelle n° 4 pour cause de retard dans l'exécution des travaux adjugés à la recourante (cf. let. B.b.a, ci-dessus) et la démarche consistant à rechercher dans le contrat - et à le découvrir, faute

de mieux, dans la même clause - un élément concret apte à fournir un ordre de grandeur pour calculer la valeur d'un jour de retard dans la restitution du chantier et estimer, à l'aide de cet élément de comparaison, le montant dû au maître de l'ouvrage, relativement à sa conclusion reconventionnelle n° 3 (cf. let. B.b.b), en vue de son imputation, au titre de la "réduction équitable" (art. 566 al. 2 C. civ.), sur la créance de l'entrepreneur du chef du gain manqué.

A cet égard, la recourante plaide en vain l'effet de surprise sur le vu de la jurisprudence restrictive sus-indiquée. En fondant sa prétention à raison du gain manqué sur une disposition légale qui prévoit la possibilité pour le juge de réduire le montant de la réparation si les circonstances rendent cette réduction équitable, en sachant de plus que l'intimée lui réclamait une somme énorme pour cause de non-restitution du chantier en temps voulu et, enfin, en ayant reçu l'ordre du Tribunal arbitral, via la sentence partielle du 16 décembre 2016, de quitter et libérer le chantier, elle devait raisonnablement envisager la possibilité que les arbitres, guidés par des considérations relevant de l'équité, cherchassent, de préférence dans l'une des clauses du contrat ayant lié les parties, un élément de comparaison qui leur servît d'ordre de grandeur pour déterminer l'ampleur de cette réduction. C'est ce qu'ils ont fait en s'inspirant du seul élément chiffré comparable peu ou prou que leur fournissaient les documents contractuels, à savoir l'art. 47.1 CG en liaison avec l'annexe 01 à la convention. Ils n'ont fait d'ailleurs que s'en inspirer comme l'attestent, d'une part, la réduction de 2'000'000 DZD à 900'000 DZD de la pénalité de

retard journalière qu'ils ont effectuée et, d'autre part, mais inversement, le défaut de prise en compte du plafond de 10% fixé pour les pénalités de retard dans l'exécution des travaux.

Il va de soi que la plus élémentaire prudence commandait à la recourante de ne pas se borner à contester le montant journalier de 10'000'000 DZD réclamé par l'intimée, voire tout simplement son obligation de quitter le chantier, comme elle l'a fait, mais d'envisager, ce qu'elle n'a pas fait, tous les cas de figure ne revêtant pas un caractère extraordinaire ou insensé. Or, sous cet angle, l'éventualité que le Tribunal arbitral fût référence, par analogie, à la seule clause du contrat qui fournissait une valeur chiffrée pour sanctionner un retard de l'entrepreneur, eût-il une autre origine, n'excédait pas objectivement les limites du possible.

En tout état de cause, il n'y a aucune commune mesure entre la présente espèce, où le Tribunal arbitral s'est contenté de se référer à une clause contractuelle connue des parties -elle avait, de surcroît, été invoquée par l'une d'elles à l'appui d'une autre prétention -, dans le cadre de l'application d'une disposition légale faisant appel à des considérations d'équité, pour tenter de déterminer l'ampleur de la réduction équitable d'une indemnité allouée à l'un des plaideurs, d'une part, et le précédent invoqué par la recourante où le recourant ne pouvait pas prévoir que le tribunal arbitral tirerait argument d'une disposition légale manifestement inapplicable pour conclure à la nullité d'une clause d'exclusivité stipulée par les cocontractants, d'autre part (arrêt 4A 400/2008, précité, consid. 3.2).

3.3.4. Pour le surplus, il n'appartient pas à la Cour de céans d'examiner si le Tribunal arbitral, du fait que l'intimée, en réclamant une indemnité journalière de 10'000'000 DZD au titre de l'occupation abusive du chantier par l'entrepreneur, n'avait pas indiqué la nature du préjudice subi par elle, ni justifié la somme réclamée, pas plus qu'elle n'avait expliqué le fondement juridique de cette prétention que la recourante contestait énergiquement dans son principe déjà, n'aurait pas dû écarter la demande formulée de ce chef, faute d'une motivation matérielle suffisante (Substanziierungspflicht). Il ne lui incombe pas non plus de dire si le dommage allégué par l'intimée en raison de la non-libération du chantier par l'entrepreneur était de ceux dont l'art. 566 al. 2 C. civ. permet au juge de tenir compte pour procéder à la "réduction équitable" de l'indemnité due à l'entrepreneur à raison du gain manqué, quand bien même il paraît étranger aux exemples cités par cette disposition (l'économie faite par l'entrepreneur par suite de la dénonciation du contrat par le maître de l'ouvrage et le gain que l'entrepreneur aurait obtenu par un emploi différent de son temps). Ce sont là, en effet, des questions qui relèvent de l'application du droit de fond et qui sont dès lors soustraites à la connaissance de la juridiction saisie d'un recours

en matière d'arbitrage international, sous réserve du grief de violation de l'ordre public matériel (art. 190 al. 2 let. e LDIP) qui n'a pas été invoqué dans le recours (art. 77 al. 3 LTF).

4.

La recourante, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et verser des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF). L'indemnité allouée à cette partie sera prélevée sur les sûretés fournies par la recourante.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 35'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera à l'intimée une indemnité de 40'000 fr. à titre de dépens; cette indemnité sera prélevée sur les sûretés déposées à la Caisse du Tribunal fédéral.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et au président du Tribunal arbitral CCI.

Lausanne, le 9 août 2018

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

La Présidente: Kiss

Le Greffier: Carruzzo