



Arbitration Newsletter Switzerland

Helpful Clarification for the Timing of an Action for Annulment

On 10 October 2018 the Swiss Federal Supreme Court (the "**Supreme Court**") published on its website a new decision in the field of international arbitration (the "**Decision**")¹, clarifying the deadline for filing an action for annulment pursuant to Article 190(2) Swiss Private International Law Act ("**PILA**") against awards rendered under the ICC Rules of Arbitration ("**ICC Rules**").

1 Facts

On 2 November 2015, Z Limited, an Australian mining company, initiated arbitration proceedings under the ICC Rules against X Sàrl, a Tunisian mining company and A, a further Tunisian company owned jointly by Z (51%) and X (49%). Geneva was determined as the seat of the arbitration and a sole arbitrator was nominated. On 13 October 2016 the arbitrator issued a partial award, accepting jurisdiction in the dispute between X and Z, but rejecting jurisdiction against A.

The final award was rendered on 29 November 2017 and was sent by email in PDF format on the same day as courtesy copy to the parties by the ICC Secretariat. The original copy of the final award was sent by the ICC Secretariat via DHL courier and reached X on 4 December 2017. On 19 January 2018 X then filed an action for annulment of this final award, pursuant to Article 190(2) PILA. Z objected, *inter alia* arguing that such filing was out of time. In its view the 30-day period for actions for annulment provided for in Article 100(1) of the Supreme Court Act had already started *in casu* on 30 November 2017, the day after the PDF file of the final award was sent by email to the parties, and accordingly the deadline for filing an action for annulment

had already expired on 15 January 2018, taking into account the recess of the Supreme Court from 18 December 2017 to 2 January 2018. Consequently, the filing on 19 January 2018 was, in Z's view of, out of time.

2 Considerations

Z was basing its arguments primarily on Articles 3(2) and (3) of the ICC Rules². Z concluded from these provisions that notifications - and therefore also awards - can validly be served by the ICC Secretariat by email. The Supreme Court, however, rejected this argument by emphasizing that according to Article 34(1) ICC Rules 2012³ the Secretariat had to notify to the parties "*the text signed by the arbitral tribunal*". In the opinion of the Supreme Court, this language requires that the parties be served with the original of the award. In this respect Article 34(1) of the ICC Rules 2012 stands as *lex specialis* to the general rules of service, as provided for in Article 3(2) of said rules.

The Supreme Court considered that its opinion was corroborated by Articles 128/129 and Articles 141 of the "*Note to the Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration*"⁴. In particular, Article 141 of such notes states:

*"A courtesy copy of the PDF signed original of the awards, addenda and decisions will be sent to the parties by email. The sending of a courtesy copy by email does not trigger any of the time limits under the ICC Rules of Arbitration."*⁵

¹ BGE 4A_40/2018 of 26 September 2018, in French.

² Article 3(2) ICC Rules "... Such notification or communication may be made by delivery against receipt, registered post, courier, email, or any other means of telecommunication that provides record of the sending thereof."; Article 3(3) ICC Rules: "A notification or a communication shall be deemed to have been made on the day it was received by the party itself or by its representative, or would have been received, if made in accordance with Article 3(2)".

³ Article 34(1) ICC Rules 2012: "Once an award has been made, the Secretariat shall notify to the parties the text signed by the arbitral tribunal, provided always that the costs of the arbitration have been fully paid to the ICC by the parties or by one of them."; now Article 35(1) ICC Rules 2017, with the identical wording.

⁴ In its version of 30 October 2017.

⁵ A similar wording is also regularly to be found in the ICC Secretariat's cover letter attached to the PDF file of the award.



The Supreme Court then recalled its long standing jurisprudence that the notification of awards by telefax does not itself cause the starting of the time limit for the filing of an action for annulment⁶ and concluded that its argument developed there also stands, *mutatis mutandis*, in case the award is sent to the parties by electronic means. The Supreme Court, however, made a reservation for cases in which the applicable regulations do not require the original of the award to be sent to the parties.

In accordance with the foregoing the Supreme Court ruled that X's time started to run only on 5 December 2012, the day after it received the original award and, consequently, the filing of the action for annulment occurred in a timely manner, again, considering the recess of the Supreme Court, on 19 January 2018. The Supreme Court then entered into the merits of the case, which was an alleged violation of X's right to be heard; but this is not addressed in this article.

3 Conclusions

The starting point is Article 100(1) of the Supreme Court Act which sets the deadline for filing an action for annulment at 30 days after communication of the complete and executed copy.⁷ However, in order to find out what is to be understood under such a provision, the party filing an action for annulment must revert to the rules governing the arbitration proceedings. Neither the Supreme Court Act itself nor the provisions in Chapter 12 of PILA contain any reference as to how the award is to be served in order to trigger the 30 days deadline.

In the ICC Rules, applicable in the present case, the answer is clear, as shown above and the Supreme Court had already had opportunities to analyze further

institutional rules in this respect, namely under the WIPO Rules for expedited proceedings⁸ and under CAS proceedings⁹: in both cases the service of the original of the award was required. However, other means of communication may become relevant as well, as revealed in a further Supreme Court decision¹⁰ where in proceedings at the Union Cycliste International (UCI) the award was required to be signed only by the president of the tribunal and was then required to be sent to the secretariat of the federation, with the parties receiving only copies. Notification had occurred in this case only via email applying the rules of proceedings at UCI, so the 30 days had been triggered by sending such email to the parties. Therefore, caution must be exercised when using the present new case: it is not a one size fits all case! However, the clarification made by the Supreme Court in the Decision is certainly helpful.

For those readers not being fully familiar with the proceedings for an action for annulment of an international award rendered in Switzerland, a short glance beyond the Decision might be of interest. Yes, the 30 days period is stiff, particularly in view of the fact that the party seeking the annulment has to bring forward within this deadline all its arguments in one and - in principle¹¹ - only written submission, with no chance for an extension or an amendment at a later stage. As a rule there is also no public hearing at the Supreme Court¹². However, in this one stop shop presentation the arguments for an action for annulment at the Supreme Court, the limited scope of Article 190(2) PILA has to be considered as well. An action for annulment can be based only on four formal grounds¹³ and the review of the merits is possible only under the extremely narrow concept of violation of (international) public policy¹⁴. Counsel submitting an action for annulment of an arbitral

⁶ In particular 4A_392/2010 consid. 2.3.2 in the matter of FC Sion Association v. FIFA and Al-Ahly Sporting Club.

⁷ "... 30 Tage nach Eröffnung der vollständigen Ausfertigung", "... dans les 30 jour qui suivent la notification de l'expédition complète", "... entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione".

⁸ BGE 4A_582/2009, consid. 2.1.2, referring to Article 55(f) of an older version of the WIPO Expedited Arbitration Rules: "... The Center shall formally communicate an original of the award to each party and the arbitrator." The same wording can be found in Article 57(f) of the current WIPO Expedited Arbitration Rules.

⁹ See fn. 6 above. In the FC Sion case, the communication of the award occurred first by telefax and the Supreme Court made it clear that only the receipt of the original of the award would trigger the 30 days deadline (consid. 2.3 of this decision) - which was respected in this case.

¹⁰ BGE 4A_609/2014, consid. 2.3.1.

¹¹ While the party filing an action for annulment is allowed to file a reply to the answer of the opposing party, no new arguments or grounds for the annulment of the award can be presented in this reply.

¹² Apparently there were since the enactment of PILA in 1989 so far only two public hearings, namely in 2012 in *Electrim v. Vivendi* (BGE 138 II 714) and, just a few days ago, in *The Russian Federation v. PJSC Ukrnafta and Stabil LLC* (4A_396/2017 and 4A_398/2017, yet to be published).

¹³ Undue composition, lack of jurisdiction, *ultra or infra petita* and due process.

¹⁴ Felix Dasser and Piotr Wójtowicz have established an overall success rate of 7,53% only, having analyzed 438 decisions of the Supreme Court in the period of 1989 up to 2017 where it accepted jurisdiction (Felix Dasser/Piotr Wójtowicz, *Challenges of Swiss Arbitral Awards*, Updated Statistical Data as of 2017, ASA Bulletin, Vol. 36, No. 2,



award is therefore well-advised not to seek to impress the Supreme Court with a voluminous brief. First, there is no time for this and, second only a direct chest-hit and not numerous small shot charges will do the trick anyway.

Nevertheless, it is certainly helpful if the parties are served a few days in advance with a courtesy copy, thus gaining some additional time. In this respect the CAS is particularly user-friendly since it generally sends a courtesy copy with the signature of the chairman only and then it may take even a few weeks until the duly signed original of the award is served. Furthermore, the Supreme Court's decision in the FC Sion case prompted CAS in 2016 to amend its rules in this respect by making it now abundantly clear that only the service of the original award triggers the 30 days deadline.¹⁵

Finally, there is no need to extend this rigid 30 days limit. The Supreme Court is highly efficient in that it de-

livers its decisions within approx. 175 days from receiving the action for annulment¹⁶. Therefore, the parties enjoying this efficiency should also contribute to this result.

It seems that this stiff deadline continues also to stand in the presently still ongoing endeavors to polish certain provisions of PILA and its related provisions, such as under the Supreme Court Act. Right so!

24 October 2018

Hansjörg Stutzer
Michael Bösch
Simon Hohler

Enclosure: BGE 4A_40/2018 of 26 September 2018

This newsletter is available on our website
www.thouvenin.com.

For further information, please contact Hansjörg Stutzer, Michael Bösch or Simon Hohler (see below)

The Thouvenin Dispute Resolution Team:



Dr. Hansjörg Stutzer
Partner, Attorney at Law
h.stutzer@thouvenin.com



Michael Bösch, LL.M., FCI Arb
Partner, Attorney at Law
m.boesch@thouvenin.com



Dr. Patrick Rohn
Partner, Attorney at Law
p.rohn@thouvenin.com



Simon Hohler, LL.M.,
FCI Arb, ArbP
Associate, Attorney at Law
s.hohler@thouvenin.com



Roger Steiner, LL.M.,
Associate, Attorney at Law
r.steiner@thouvenin.com



Raphael F. Meier
Associate, Attorney at Law
r.meier@thouvenin.com

THOUVENIN rechtsanwälte compact

THOUVENIN rechtsanwälte is an innovative and partner-driven law firm with more than three decades of experience in business law. Members of our arbitration team represent clients in commercial and investment treaty as well as in sports-related disputes and act also regularly as chairmen, party-appointed arbitrators and sole arbitrators. Members of our dispute resolution team have been ranked by Chambers & Partners and legal 500.

2018). Out of the 194 cases were a violation of international public policy was invoked only two cases (i.e. 1%) were successful.

¹⁵ Article R59(4): "The award, notified by the CAS Court Office, shall be final and binding upon the parties subject to recourse available in certain circumstances pursuant to

Swiss law within 30 days from the notification of the original award. ..."; see also Antonio Rigozzi/Erika Hasler, N13 *et seq.* to Article R59 CAS Code, in: Manuel Arroyo (ed.), *Arbitration in Switzerland, The Practitioners Guide*, 2nd ed., 2018.

¹⁶ Felix Dasser/Piotr Wójtowicz, *op. cit.*, p. 282.



4A_40/2018

Arrêt du 26 septembre 2018

Ire Cour de droit civil

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

Participants à la procédure
X. _____ Sàrl,
représentée par Me Olivier Carrard,
recourante,

contre

Z. _____ Limited,
représentée par Mes Sébastien Besson et
Silja Schaffstein,
intimée.

Objet
arbitrage international; droit d'être entendu,

recours en matière civile contre la sentence finale rendue le 29 novembre 2017 par l'arbitre unique
(cause CCI n° 21440/MCP/DDA).

Faits:

A.

A.a. Le 2 novembre 2015, Z. _____ Limited (ci-après: Z. _____ ou la demanderesse), société de droit australien spécialisée dans l'exploration et l'exploitation minières, se fondant sur la clause compromissoire insérée dans l'accord de partenariat qu'elle avait signé le 11 octobre 2013 avec X. _____ Sàrl (ci-après: X. _____ ou la défenderesse), société de droit tunisien active dans le même domaine, en vue de la conduite d'une étude de faisabilité d'un projet d'exploitation d'une mine de phosphate à U. _____ (Tunisie), a introduit une requête d'arbitrage auprès de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) contre cette société et contre A. _____ SA (ci-après: A. _____), une autre société tunisienne, détenue par X. _____ (49%) et Z. _____ (51%), qui avait été constituée le 26 avril 2014 et à qui ces deux sociétés avaient cédé le permis d'exploration que le Ministère tunisien de l'industrie leur avait accordé antérieurement à parts égales. Un arbitre unique (ci-après: l'arbitre) a été désigné, le siège de l'arbitrage fixé à Genève et le français désigné comme langue de la procédure. Entre autres conclusions, la demanderesse invitait l'arbitre à ordonner à la défenderesse de lui restituer les actions représentant 51% du capital social de A. _____ qu'elle lui reprochait de s'être appropriées de manière illicite en février 2015. Elle réclamait, de surcroît, à titre de dommages-intérêts, le paiement par la défenderesse, accessoires en sus, de diverses sommes, dont 4'680'000 USD du chef des coûts supportés par elle, tant avant qu'après la création de A. _____, en relation avec le financement de l'étude de faisabilité, et 510'000 USD pour des coûts encourus en pure perte (*sunk costs*). X. _____ a conclu au rejet de l'ensemble des demandes formulées par Z. _____.

A.b. Le 13 octobre 2016, l'arbitre a rendu une sentence partielle sur la compétence au terme de laquelle il s'est déclaré compétent, sauf à l'égard de A. _____.

A.c. Le calendrier de la seconde phase de la procédure arbitrale a été adopté par les parties et l'arbitre, le 10 novembre 2016. Un délai au 4 janvier 2017 a été imparti à Z. _____ pour déposer son mémoire-demande.

Le 4 janvier 2017, Z._____ a adressé à l'arbitre, avec un double pour X._____, un courriel auquel étaient joints, notamment, son mémoire-demande portant la même date, le rapport d'expertise de M. L._____, daté du 30 décembre 2016, ainsi que l'attestation de témoin de Mme O._____ du 4 janvier 2017, en anglais, accompagnée de sa traduction en français et des annexes 1 à 3. A la fin de ce courriel, la demanderesse indiquait à l'arbitre qu'elle lui ferait parvenir le lendemain, par porteur, "une copie papier de l'ensemble ainsi qu'une nouvelle copie électronique sur clé USB". L'attestation de témoin de Mme O._____ mentionnait trois annexes. La troisième y était décrite en ces termes dans sa traduction française:

"Annexe 3 Tableau des coûts supportés en relation avec (i) les coûts encourus par Z._____ Ltd pour l'Étude de Faisabilité du Projet avant la constitution de A._____ (A), (ii) les coûts supportés par Z._____ Ltd pour l'Étude de Faisabilité du Projet après la constitution de A._____ (B), (iii) les appels de fonds versés à A._____ entre mai 2013 et janvier 2015 (C) et (iv) les coûts encourus en pure perte de janvier 2015 à ce jour (*sunk costs*) (D)."

Pour chacun des frais documentés dans cette annexe figuraient, entre autres renseignements, l'indication du montant facturé, la référence chiffrée à la facture en question et le renvoi, en rouge ou en noir, à une pièce justificative annexée (*invoices attached, contract attached, etc.*). En raison de leur nombre (350) et de leur volume, les pièces justificatives n'ont pas été adressées comme annexes au courriel précité, mais le lendemain sur une clé USB.

Le 5 janvier 2017, la demanderesse a envoyé à l'arbitre et à la défenderesse des copies papier de l'ensemble des documents visés par son courriel de la veille ainsi qu'une clé USB. La lettre d'accompagnement du même jour (dénommée "lettre de couverture" par son auteur), dont un double a été communiqué à X._____, précisait que cette clé électronique contenait également "les factures et documents justificatifs mentionnés dans l'Annexe 3 de l'attestation de témoin de Mme O._____". Deux séances consacrées à l'audition des témoins et aux plaidoiries des parties se sont tenues à Paris, les 8 et 9 juin 2017. Au cours de celles-ci, l'expert L._____ s'est expressément référé auxdites factures. Le conseil de la demanderesse en a fait de même lors de sa plaidoirie. A la fin de l'audience, les avocats des deux parties, interpellés par l'arbitre à ce sujet, ont indiqué qu'ils n'avaient aucune réserve à formuler sur la conduite de l'instance.

Cependant, par courriel du 11 juin 2017, la défenderesse a fait savoir à l'arbitre qu'à la suite des déclarations faites par l'avocat de son adverse partie lors des deux audiences précitées, elle avait procédé à la vérification de l'ensemble des pièces attachées au courriel du 4 janvier 2017, notamment en cliquant sur les renvois faits en rouge aux diverses pièces justificatives, sans y trouver la moindre trace des factures ni des contrats cités dans le tableau annexé au témoignage de Mme O._____. Aussi réclamait-elle l'envoi d'une copie de ces pièces probatoires au cas où l'arbitre jugerait nécessaire la mise en oeuvre d'un audit contradictoire relatif aux dépenses alléguées par Z._____.

Par lettre du 12 juin 2017, avec copie pour X._____, la demanderesse a fait part à l'arbitre de la surprise que lui avait causée la lecture de ce courriel. Elle est revenue sur la lettre d'accompagnement du 5 janvier 2017 et les pièces transmises sous ce pli, en particulier la clé USB dont elle a joint à toutes fins utiles des copies d'écrans des sous-dossiers faisant apparaître les références concrètes et chiffrées aux factures et documents justificatifs cités par Mme O._____ dans l'annexe 3 à son attestation de témoin. En outre, elle a mis en évidence le fait que la défenderesse n'avait soulevé aucune objection quant au détail des coûts encourus par Z._____, non plus qu'au sujet des pièces établissant l'ampleur de ces coûts, dans son mémoire-réponse du 1er mars 2017, a souligné que le rapport de contre-expertise établi le 29 mars 2017 par le dénommé N._____ ne révélait pas non plus une quelconque contestation sur ce point et a relevé enfin que la défenderesse n'avait pas prétendu, au cours des audiences des 8 et 9 juin 2017, que les factures et documents litigieux ne lui auraient pas été transmis. De tout cela, la demanderesse a déduit que l'argument tiré du prétendu défaut de réception de ces pièces n'était pas conforme aux règles de la bonne foi, d'autant que l'intéressée n'avait pas fait la moindre réserve touchant la conduite de la procédure à l'issue des audiences et que l'instruction de la cause était sur le point d'être clôturée.

Répondant par lettre du 13 juin 2017 à cette missive, X._____ a soutenu que les pièces communiquées par Z._____ le 5 janvier 2017 l'avaient été postérieurement au délai fixé par l'arbitre pour ce faire, soit le 4 janvier 2017 à minuit au plus tard. Au demeurant, elle a confessé que "[n]ous n'ouvrons pas les clés USB de la partie adverse sur nos ordinateurs pour d'évidentes raisons de sécurité informatique". En conclusion, la défenderesse a requis l'arbitre de clore l'instruction de la cause dans les meilleurs délais, tout en prenant acte de ce que son adverse partie n'avait pas déposé en temps utile les éléments de preuve susmentionnés. Dans un courriel du même jour adressé à l'arbitre, la demanderesse, prenant position sur le retard allégué, a indiqué que l'envoi par DHL avait été effectué le 5 janvier 2017, la date à retenir étant celle de l'expédition selon l'ordonnance de procédure ad hoc; elle a ajouté que ce léger décalage d'une journée n'avait pas causé le moindre préjudice à X._____, laquelle avait d'ailleurs bénéficié elle-même d'un réaménagement du calendrier procédural et avait, de toute manière, renoncé à se prévaloir de toute irrégularité antérieure à l'issue des deux audiences sus-indiquées.

Toujours en date du 13 juin 2017, la défenderesse a écrit à l'arbitre pour dénoncer le fait que, selon elle, Z._____ avait violé le principe fondamental de la transparence des échanges dans le cadre de la procédure arbitrale en ajoutant subrepticement des pièces supplémentaires dans ses envois postérieurs à l'expiration du délai imparti pour produire ses moyens de preuve, et ce sans avoir sollicité l'autorisation préalable de l'arbitre. Elle a donc renouvelé sa demande tendant à la clôture immédiate de la procédure arbitrale.

X._____ est revenue à la charge le même jour, via un courriel électronique adressé à l'arbitre, pour stigmatiser le comportement prétendument déloyal de Z._____ et confirmer qu'elle n'avait eu vent de l'existence des factures litigieuses qu'après la fin des audiences précitées.

La demanderesse, par courriel adressé le 14 juin 2017 à l'arbitre, a expliqué les raisons pour lesquelles elle avait procédé au dépôt des pièces justificatives en deux temps.

Dans un dernier courriel électronique portant la même date, X._____ a réitéré ses griefs envers Z._____. On peut y lire notamment ce qui suit: "[à] cet égard, nous avons procédé à la vérification de la

clé USB qui ne contient pas non plus les pièces dont la communication est alléguée". La défenderesse concluait ce courrier en priant l'arbitre de constater qu'aucune des conditions permettant la prolongation du délai fixé pour le dépôt du mémoire-demande et des pièces justificatives n'était remplie en l'espèce. Par courriel du 14 juin 2017 adressé aux conseils des parties, l'arbitre leur a fait savoir qu'il estimait avoir suffisamment d'éléments sur le point litigieux pour se faire une opinion, si bien qu'il les invitait à ne plus échanger de messages à ce sujet.

A.d. L'arbitre a rendu sa sentence finale, le 29 novembre 2017. Il a condamné la défenderesse à restituer à la demanderesse les actions représentant le 51% du capital de A._____. X._____ a, en outre, été condamnée par lui à verser à Z._____ la somme de 700'000 USD, au titre des coûts supportés en relation avec le financement de l'étude de faisabilité, et le montant de 340'000 USD du chef des coûts encourus en pure perte depuis janvier 2015.

S'agissant des condamnations pécuniaires, l'arbitre a considéré, en ce qui concerne les coûts relatifs à l'étude de faisabilité du projet, que seules pouvaient être prises en compte les sommes dépensées une fois la société A._____ constituée, et encore en adoptant une approche prudente dès lors qu'une part des dépenses engagées depuis lors jusqu'au prononcé de la sentence finale l'avait été utilement. A cet égard, il a relevé que le témoignage de Mme O._____, pour qui les factures à retenir représentaient un total de 1'539'233 USD, apportait un certain nombre d'informations. Toutefois, "[a]près analyse du détail de celles-ci", il a estimé à 700'000 USD, intérêts en sus, la somme pouvant être mise à la charge de la défenderesse au titre des coûts en question.

Quant aux frais enregistrés par la demanderesse de janvier jusqu'au jour de la reddition de la sentence, l'arbitre a jugé qu'ils avaient été exposés, sinon sans utilité réelle, tout au moins avec une utilité très réduite, si bien qu'il fallait ne retenir qu'une partie de la somme demandée. En conséquence, X._____ a été condamnée à verser de ce chef la somme de 340'000 USD, plus intérêts, à Z._____.

B.

Le 19 janvier 2018, la défenderesse (ci-après: la recourante) a formé un recours en matière civile, assorti d'une requête d'effet suspensif, aux fins d'obtenir l'annulation de la sentence attaquée. Elle y dénonce une violation de son droit d'être entendue (art. 190 al. 2 let. d LDIP).

Dans sa réponse du 16 mars 2018, la demanderesse (ci-après: l'intimée) conclut principalement à l'irrecevabilité du recours, tandis que l'arbitre, qui a produit une version électronique de son dossier, ne s'est pas déterminé sur le recours.

La recourante, dans sa réplique du 6 avril 2018, et l'intimée, dans sa duplique du 24 avril 2018, ont maintenu leurs conclusions initiales.

La demande d'effet suspensif a été rejetée par ordonnance présidentielle du 10 avril 2018.

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 ou encore de l'unique grief invoqué 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 sous ces différents angles.

2.

2.1. L'intimée soulève, toutefois, la question du respect du délai de recours. Selon elle, comme la procédure arbitrale était soumise au Règlement d'arbitrage de la CCI dans sa version de 2012, que l'art. 34 dudit Règlement confie au Secrétariat de la CCI le soin de notifier la sentence aux parties et qu'en vertu de l'art. 3 par. 2 et 3 du même Règlement, les notifications du Secrétariat peuvent être valablement effectuées par courriel, la réception, le 29 novembre 2017, par le conseil de la recourante, d'une copie en format PDF de la sentence, que le Secrétariat de la CCI avait envoyée "par courtoisie" aux représentants des parties et à l'arbitre en annexe à un courriel du même jour, valait notification de la sentence. Dès lors, le délai de recours de 30 jours, qui avait commencé à courir le lendemain et qui était resté en suspens du 18 décembre 2017 au 2 janvier 2018, était arrivé à échéance le 15 janvier 2018. Par conséquent, le mémoire de recours, remis à La Poste Suisse le 19 janvier 2018, avait été déposé tardivement, ce qui entraînait l'irrecevabilité du recours.

2.2. Pareille argumentation tombe à faux. Il a échappé à l'intimée que l'art. 34 par. 1 du Règlement d'arbitrage de la CCI (version 2012), prévoit que "[l]a sentence rendue, le Secrétariat en notifie aux parties le texte signé du tribunal arbitral [*passage souligné par le Tribunal fédéral*], après que les frais d'arbitrage ont été intégralement réglés à la CCI par les parties ou l'une d'entre elles". En d'autres termes, cette disposition prescrit la notification de *l'original* de la sentence aux parties et constitue, de par cette exigence, une *lex specialis* relativement à la règle générale de l'art. 3 par. 2 du même Règlement, qui indique de quelle manière une notification ou une communication entre le Secrétariat de la CCI et les parties peut être effectuée.

De ce point de vue, la situation n'a pas évolué depuis l'entrée en force, le 1er mars 2017, de la version actuellement en vigueur du Règlement d'arbitrage de la CCI. En effet, l'art. 35 par. 1 de ce Règlement reprend mot pour mot le texte de l'art. 34 par. 1, précité, du Règlement de 2012. La Cour internationale d'arbitrage de la CCI a d'ailleurs édicté, le 30 octobre 2017, un document intitulé: "Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le règlement d'arbitrage CCI", document relatif à la dernière version du Règlement. Il y est précisé que chaque partie reçoit un original des sentences signé par les arbitres après l'approbation des projets par la Cour (art. 128) et qu'avant cette notification, un PDF de

l'original signé, que le tribunal arbitral doit fournir par courriel au Secrétariat, lui sera notifié par ce dernier (art. 129). L'art. 140 de ladite note énonce, en faisant référence à l'art. 35 par. 1 du Règlement, que le Secrétariat notifiera aux parties un original des sentences. Quant à l'art. 141, il précise que la copie PDF de l'original signé des sentences sera envoyée par courtoisie aux parties, mais que cet envoi " ne déclenche aucun délai conformément au Règlement d'arbitrage de la CCI ". Dans sa duplique, l'intimée affirme que le passage cité entre guillemets de l'art. 141 de ladite note ne concerne que les délais prévus par le Règlement d'arbitrage de la CCI. Elle a sans doute raison, mais cela ne change rien aux données du problème. La question décisive est de savoir quel est l'acte qui, en vertu du Règlement d'arbitrage de la CCI, peut être regardé comme "la notification de l'expédition complète" au sens de l'art. 100 al. 1 LTF. C'est le lieu de rappeler que, selon une jurisprudence bien établie, la notification par fax d'une sentence arbitrale n'entre pas dans les prévisions de cette disposition et ne fait donc pas courir le délai de recours lorsque le règlement d'arbitrage applicable prévoit la notification d'un original de la sentence (arrêts 4A_604/2010 du 11 avril 2011 consid. 1.3, 4A_392/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.3.2, 4A_582/2009 du 13 avril 2010 consid. 2.1.2, non publié in **ATF 136 III 200**). La même règle peut être posée *mutatis mutandis*, par identité de motifs, en ce qui concerne la notification d'une copie de l'original de la sentence par courrier électronique. Demeure réservée l'hypothèse dans laquelle le règlement applicable ne prescrit pas l'envoi de l'original de la sentence aux parties (arrêt 4A_609/2014 du 20 février 2015 consid. 2.3.1). La doctrine confirme d'ailleurs, en faisant référence à l'art. 34 par. 1 du Règlement d'arbitrage de la CCI (version 2012), que le fait d'imposer la notification de l'original de la sentence implique une communication par voie postale ou par un service de transport du courrier (KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, *International Arbitration, Law and Practice in Switzerland*, 2015, n. 8.38 p. 434). En l'espèce, nonobstant l'envoi, par courriel du 29 novembre 2017, à titre de courtoisie, de la copie en format PDF de la sentence, la notification de celle-ci, au sens de l'art. 100 al. 1 LTF, n'est intervenue que le 4 décembre 2017, date à laquelle le conseil tunisien de la recourante a accusé réception de l'original de la sentence que lui avait remis un transporteur privé (DHL). Ainsi, le délai de 30 jours, dont le cours a débuté le 5 décembre 2017 (art. 44 al. 1 LTF) avant d'être suspendu du 18 décembre 2017 au 2 janvier 2018 inclusivement, est arrivé à échéance le 19 janvier 2018, date à laquelle le mémoire de recours a été remis à un bureau de poste suisse (art. 48 al. 1 LTF). D'où il suit que la recevabilité *ratione temporis* du présent recours n'est pas sujette à caution. Rien ne s'oppose, partant, à l'entrée en matière.

3.

Dans un unique moyen, la recourante fait grief à l'arbitre d'avoir violé son droit d'être entendue en se fondant, pour rendre sa sentence, sur des pièces que l'intimée ne lui avait jamais communiquées.

3.1. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, n'a en principe pas un contenu différent de celui consacré en droit constitutionnel. Ainsi, il a été admis, dans le domaine de l'arbitrage, que chaque partie avait le droit de s'exprimer sur les faits essentiels pour le jugement, de présenter son argumentation juridique, de proposer ses moyens de preuve sur des faits pertinents et de prendre part aux séances du tribunal arbitral (**ATF 142 III 360** consid. 4.1.1 p. 360 et les précédents cités). L'égalité des parties, elle aussi garantie par les dispositions citées, implique que la procédure soit réglée et conduite de manière à ce que chaque partie ait les mêmes possibilités de faire valoir ses moyens. Quant au principe de la contradiction, garanti par les mêmes dispositions, il exige que chaque partie ait la faculté de se déterminer sur les moyens de son adversaire, d'examiner et de discuter les preuves apportées par lui et de les réfuter par ses propres preuves (**ATF 142 III 360** consid. 4.1.1 p. 361 et le précédent cité).

3.2. A l'appui de son unique grief, la recourante soutient, à titre liminaire, avoir démontré non seulement qu'elle n'avait jamais reçu les factures et autres pièces justificatives mentionnées dans l'annexe 3 à l'attestation de témoin de Mme O. _____, mais encore qu'elle ignorait que l'intimée avait communiqué ces éléments de preuve hors délai et sans l'autorisation de l'arbitre. Concrètement, à réception du mémoire-demande et de ses annexes déposés par courriel du 4 janvier 2017, soit le dernier jour du délai dont l'intimée disposait pour ce faire, elle avait analysé les pièces produites et commencé immédiatement à travailler sur son mémoire-réponse. Ce n'est qu'à l'audience du 9 juin 2017, lorsque le conseil de l'intimée avait déclaré que l'arbitre était en possession d'une copie électronique de l'intégralité des factures en question qu'elle s'était rendu compte que celles-ci ne lui avaient pas été communiquées par l'intimée. Elle avait alors réagi sur-le-champ, puis avait adressé de nombreux courriers à l'arbitre. Pour finir, constatant que l'intimée n'était pas disposée à lui communiquer les factures litigieuses, elle avait requis l'arbitre de constater la réticence de son adverse partie et de clore les débats.

Cependant, toujours selon la recourante, l'arbitre, qui n'avait pas donné suite à cette requête, avait rendu la sentence attaquée en se basant, pour étayer les chefs du dispositif de celle-ci relatifs aux deux condamnations pécuniaires précitées, sur les pièces justificatives mentionnées dans l'annexe 3 à l'attestation de témoin de Mme O. _____, alors qu'il avait été clairement informé de ce que la recourante n'était pas en possession de ces pièces et n'avait donc pas pu les examiner ni se déterminer à leur sujet. Ayant ainsi porté atteinte au principe de la contradiction, l'arbitre avait violé le droit d'être entendu de cette partie.

La recourante s'est encore prononcée, à titre préventif, sur la forclusion que l'intimée pourrait lui opposer. Excluant d'emblée qu'un quelconque reproche puisse lui être fait de ce chef, elle soutient avoir réagi immédiatement après qu'elle avait eu connaissance du fait que l'arbitre était en possession de pièces qui ne lui avaient pas été communiquées. A son avis, ce vice de procédure aurait pu être réparé aisément durant la procédure arbitrale puisqu'il aurait suffi à l'intimée, de son plein gré ou sur l'injonction de l'arbitre, de lui transmettre ces pièces avant la clôture des débats, qui est intervenue plus de trois mois après la découverte de l'existence du vice dénoncé. Or, rien n'avait été entrepris dans ce sens par l'arbitre, bien que le problème eût été soulevé à l'audience déjà et avait fait l'objet, par la suite, d'au moins cinq courriers et courriels de sa part.

3.3.

3.3.1. La partie qui s'estime victime d'un vice de procédure doit l'invoquer d'emblée dans la procédure arbitrale, sous peine de forclusion. En effet, il est contraire à la bonne foi de n'invoquer un tel vice que dans le cadre du recours dirigé contre une sentence arbitrale, alors que le vice aurait pu être signalé en cours de procédure (arrêts 4A_450/2017 du 12 mars 2018 consid. 3.1 et 4A_70/2015 du 29 avril 2015 consid. 3.2.1).

3.3.2. Sans être contredite par la recourante, qui a restreint sa réplique au problème du respect du délai de recours, l'intimée soutient que son adverse partie est déchu du droit de dénoncer la prétendue violation de son droit d'être entendue pour n'avoir pas saisi l'occasion qui s'était présentée à elle d'adopter un comportement différent à quatre stades au moins de la procédure.

En premier lieu, la recourante aurait pu réagir, le 5 janvier 2017, en recevant la clé USB et la lettre d'accompagnement qui précisait que cette clé contenait les factures et documents justificatifs mentionnés dans l'annexe 3 à l'attestation de Mme O. _____. Or, loin de le faire, elle a dû reconnaître, par la suite, qu'elle n'avait même pas ouvert cette clé USB.

En deuxième lieu, alors qu'elle aurait pu et dû réagir à l'issue de l'audience tenue les 8 et 9 juin 2017 à Paris, la recourante s'en était abstenue et avait, au contraire, indiqué qu'elle n'avait aucune réserve à formuler sur la conduite de l'instance à ce stade.

En troisième lieu, la recourante aurait pu chercher à obtenir copie des factures et des pièces justificatives après l'audience. Pourtant, elle ne l'a pas fait et a préféré solliciter la clôture des débats en cherchant, dans un premier temps, à créer un incident procédural lié au prétendu non-respect par l'intimée du délai qui lui avait été fixé pour le dépôt du mémoire-demande et de ses annexes, puis, s'étant avisée de l'inanité de cet incident, pour avancer, dans un second temps, l'argument tiré de l'absence de réception des factures et documents justificatifs.

En quatrième lieu, la recourante n'a pas non plus cherché à obtenir les factures et justificatifs de la mi-juillet au 20 septembre 2017 (date de la clôture de la procédure) malgré le fait que des documents nouveaux concernant un autre sujet ont été versés par elle au dossier de l'arbitrage pendant cette période.

3.3.3. Force est de donner raison à l'intimée qui a démontré de façon convaincante que la recourante n'a de loin pas fait son possible pour tenter d'obtenir, *pendente lite*, la réparation du prétendu vice de procédure dont elle se plaint dans son recours en matière civile.

En effet, l'absence de réaction de la recourante à réception de la lettre d'accompagnement du 5 janvier 2017, qui faisait expressément état du contenu de la clé USB, en particulier de l'ensemble des factures et justificatifs mentionnés dans l'annexe 3 à l'attestation de témoin de Mme O. _____, est incompréhensible et ne peut s'expliquer, dans l'hypothèse la plus favorable à la recourante, que par une mauvaise lecture de cette lettre par son conseil de l'époque, et ce pour le cas, non établi, où cette clé électronique n'aurait pas été communiquée à ce dernier avec ladite lettre dont il avait reçu copie.

Tout aussi surprenants apparaissent la réaction qu'a eue la recourante, quelque cinq mois plus tard, à l'issue des audiences de procédure des 8 et 9 juin 2017, ainsi que le tir de barrage nourri auquel elle s'est livrée du 11 au 14 juin 2017, sous la forme de cinq courriers tant ordinaires qu'électroniques, pour tenter de justifier son inaction durant ce laps de temps. Dans sa réponse, l'intimée met d'ailleurs en évidence, à juste titre au demeurant, le caractère évolutif des arguments avancés dans chacun de ces courriers.

Pour le surplus, il ressort clairement des faits retenus par l'arbitre que la recourante n'a pas cherché à faire pression sur celui-ci, au terme de l'échange épistolaire susmentionné et jusqu'à l'issue de la procédure probatoire, afin qu'il ordonnât à l'intimée de lui communiquer les factures et pièces justificatives litigieuses, mais qu'elle s'est bien plutôt empressée d'insister auprès de lui pour qu'il clôturât les débats sans délai. Elle ne s'est pas non plus offusquée lorsque cette mesure fut prise quand bien même sa demande relative aux pièces en question n'avait pas été accueillie.

En conclusion, la recourante, bien qu'elle s'en défende, est forclose à dénoncer la prétendue violation de son droit d'être entendue. Par conséquent, il n'est pas possible d'examiner les mérites de son grief fondé sur l'art. 190 al. 2 let. d LDIP.

4.

La recourante, qui succombe, devra payer les frais judiciaires (art. 66 al.1 LTF) et verser des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 15'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera à l'intimée une indemnité de 17'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à l'arbitre unique.

Lausanne, le 26 septembre 2018

Au nom de la Ire Cour de droit civil

du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Kiss

Le Greffier: Carruzzo