

BGer 4A 12/2019 vom 17. April 2020

Bundesgericht, 2020-04-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_12_2019

FR: TF 4A 12/2019 du 17 avril 2020

IT: TF 4A 12/2019 del 17 aprile 2020

Regeste

arbitrage international | Juridiction arbitrale

Erwägungen

E. 1

La sentence attaquée est rédigée en anglais, langue de la procédure arbitrale. N'étant pas une langue officielle au sens de l' art. 54 al. 1 LTF , elle ne saurait servir de critère pour la présente procédure. Les parties ont fait usage du français dans les mémoires adressés au Tribunal fédéral, en particulier dans le recours. Aussi le présent arrêt est-il rédigé dans cette langue (ATF 142 III 521 consid. 1; arrêt 4A_54/2019 du 11 avril 2019 consid. 1).

E. 2

D'après l' art. 77 al. 1 let. a LTF , le recours en matière civile est recevable contre les sentences d'arbitrage international aux conditions fixées par les art. 190 à 192 LDIP. La décision attaquée est une sentence finale (ATF 143 III 462 consid. 2.1). Qu'il s'agisse de l'objet du recours (art. 77 al. 1 let. a LTF), du délai de recours (art. 100 al. 1 LTF en lien avec l' art. 46 al. 1 let. c LTF) ou encore des moyens soulevés par la recourante (art. 190 al. 2 let. b, d et e LDIP), aucune des conditions de recevabilité ne fait problème en l'espèce. On relèvera au passage que l'intimée, confrontée à une partie sise en Suisse, ne s'est pas prévalu de la renonciation à recourir contenue dans la clause d'arbitrage du contrat de licence et de son amendement (cf. art. 192 al. 1 LDIP). Rien ne s'oppose dès lors à l'examen des trois branches de griefs qui ont trait à la compétence du tribunal arbitral, au droit d'être entendu et à l'ordre public.

E. 3.1

La recourante reproche tout d'abord au Tribunal arbitral de s'être arrogé une compétence qu'il n'avait pas (art. 190 al. 2 let. b LDIP). La majeure partie de la prétention en dommages-intérêts retenue par le Tribunal (1'604'042 fr.) relèverait du dommage d'un tiers (Z. _____ Switzerland) non partie à la convention d'arbitrage qui fonde la compétence du Tribunal.

E. 3.2

Lorsqu'il examine s'il est compétent pour trancher le différend qui lui est soumis, le tribunal arbitral doit notamment se prononcer sur la portée objective (*ratione materiae*) et subjective (*ratione personae*) de la convention d'arbitrage: il doit déterminer quels sont les litiges visés par cette convention et quelles sont les parties liées par celle-ci. Le recours pour le motif prévu à l' art. 190 al. 2 let. b LDIP est ouvert lorsque le tribunal arbitral a statué sur des prétentions qu'il n'avait pas la compétence d'examiner, soit qu'il n'existât point de convention d'arbitrage, soit que celle-ci fût restreinte à certaines questions ne comprenant

pas les prétentions en cause (extra potestatem) (ATF 134 III 260 consid. 3.2.4; 134 III 565 consid. 3.2 p. 567; arrêt 4A_232/2013 du 30 septembre 2013 consid. 3.2). Savoir si le demandeur ou le défendeur est partie à la convention d'arbitrage est une question de recevabilité qui détermine la compétence du tribunal arbitral. Elle ne se confond théoriquement pas avec la légitimation active ou passive, qualité qui appartient au sujet actif ou passif du droit invoqué en justice et relève du fondement matériel de l'action (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb p. 55). En matière d'arbitrage toutefois, ces deux aspects peuvent se chevaucher. Cela tient au fait que les arbitres, au contraire des juges, tirent leur compétence de la seule convention des parties; dans la mesure où cet accord procédural est intégré dans un contrat, il peut être amené à en partager le sort. Ainsi, la cession valable d'une créance (ou d'une relation contractuelle) assortie d'une clause compromissoire sortit deux effets: elle entraîne non seulement le transfert matériel du droit cédé, mais aussi celui de la convention d'arbitrage. Un tel acte détermine à la fois la légitimation active ou passive du cessionnaire et sa capacité de participer à une procédure arbitrale mise en oeuvre en exécution de la clause compromissoire; il revêt une double pertinence (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb p. 55 s.; cf. aussi arrêt précité 4A_232/2013 consid. 3.3.2). Déterminer si l'on peut déduire d'un contrat l'existence d'une obligation stipulée au profit d'un tiers et s'il est possible de prendre des conclusions en faveur d'un tiers, sur la base d'une stipulation pour autrui voire d'une autre cause, est une question de fond. Les arbitres sont compétents pour en connaître, du moment que les parties à l'arbitrage sont précisément les signataires du contrat en question et que celui-ci inclut une clause soumettant à l'arbitrage toute controverse relative au contrat, respectivement toute réclamation relative au contrat ou à sa violation (arrêt 4P.141/1989 du 20 novembre 1989 consid. 2b/cc; cf. aussi arrêt 4A_44/2011 du 19 avril 2011 consid. 2.3). De même, lorsqu'une clause d'arbitrage couvre les litiges relatifs aux dommages-intérêts consécutifs à une violation contractuelle, il importe peu que le créancier fasse valoir son propre dommage ou celui d'un tiers: dans l'un et l'autre cas, ses conclusions entrent dans le champ d'une telle clause compromissoire (LEONORA MARTI-SCHREIER, Vertragliche Drittschadensliquidation, 2015, n° 345).

E. 3.3

C'est le lieu de passer à l'examen du cas concret, étant précisé que les parties ne contestent pas l'applicabilité du droit suisse.

E. 3.4.1

En substance, la sentence attaquée présente le litige de la façon suivante: - Z. _____ a attiré A. _____ devant la juridiction arbitrale en se fondant sur le contrat de licence et l'amendement qu'elles avaient conclus, respectivement sur la clause d'arbitrage insérée dans ces conventions. Elle s'est plainte de ce que la défenderesse avait violé les droits exclusifs conférés par le contrat de licence, ce qui avait conduit au non-renouvellement de la concession pour le bar B. _____ exploité par Z. _____ Switzerland. Elle a conclu au paiement de divers montants, dont 2'868'335 fr. à verser en mains de Z. _____ Switzerland, subsidiairement en ses propres mains, pour la perte de gain prétendument subie par cette filiale. - A. _____ a objecté que ce poste de dommage se rapportait au contrat de sous-licence liant Z. _____ à sa filiale, auquel elle-même n'était pas partie. - Z. _____ a répliqué que le contrat de licence conclu avec A. _____ lui conférait une prétention directe en réparation du dommage subi par sa filiale. Elle a notamment plaidé la stipulation pour autrui (art. 112 CO). - A. _____ a réfuté les arguments servis en soutenant notamment que le contrat de licence ne contenait aucune clause en faveur d'un

tiers. - Le Tribunal arbitral a synthétisé le litige ainsi: Z._____ peut-elle invoquer elle-même, en vertu du contrat de licence, des droits et obligations de Z._____ Switzerland selon le contrat de sous-licence? " The question [...] is whether Z._____ can avail itself under the License Agreement of Z._____ Switzerland's rights and obligations under the Sublicense Agreement. " Il a donné raison à Z._____ en considérant qu'elle avait bel et bien convenu avec A._____ d'une stipulation pour autrui (art. 112 CO). Z._____ avait le droit direct d'exiger de A._____ qu'elle compense le dommage prétendument occasionné à Z._____ Switzerland pour avoir violé les droits exclusifs concédés dans le contrat de licence. Le Tribunal arbitral a renoncé à se prononcer sur les arguments alternatifs à celui de la stipulation pour autrui. Il a conclu qu'il était compétent pour connaître du litige.

E. 3.4.2

La recourante ne critique pas en soi la manière dont la sentence présente le différend et résume la question litigieuse, à savoir qu'il s'agit de déterminer si l'intimée (Z._____) a, en vertu du contrat de licence la liant à la recourante, le droit d'exiger réparation pour la perte de gain subie par sa filiale (Z._____ Switzerland); c'est bien plutôt la réponse donnée par les arbitres qui est la cible de ses griefs. Sous l'angle de la compétence, il s'agit d'examiner si le litige ainsi présenté entre dans le champ de la clause d'arbitrage insérée dans le contrat de licence (let. A.b supra) et dans l'amendement. Celle-ci couvre tout litige, controverse ou réclamation découlant dudit contrat ou se rapportant à celui-ci, y compris quant à sa validité, son invalidité, quant à la violation de celui-ci ou sa résiliation. A la lumière des principes et de la jurisprudence convoqués ci-dessus (consid. 3.2), il est patent qu'une telle formulation permet aux arbitres de connaître du différend qui leur a été soumis, et notamment de la question du dommage subi par un tiers non partie au contrat de licence contenant la clause d'arbitrage. Les réponses à ces questions relèvent du fond. Le fait que le collège d'arbitres les ait résolues pour partie dans le chapitre consacré à leur compétence, où ils ont précisé retenir la stipulation pour autrui, n'y change rien. La recourante ne saurait conduire le Tribunal fédéral à contrôler le bien-fondé de cette analyse juridique par le biais d'un grief fondé sur l' art. 190 al. 2 let. b LDIP , incriminant la prétendue incompétence du tribunal arbitral.

E. 3.4.3

La recourante pointe un passage de la sentence arbitrale dont il ressort que Z._____, par contrat de sous-licence conclu le 15 juin 2011 avec sa filiale Z._____ Switzerland, a transféré à celle-ci tous les droits et obligations selon le contrat de licence, comme prévu à l'art. 4 dudit contrat ("the former transferred to the latter all rights and obligations under the Licen[s]e Agreement as provided for in Article 4 of the License Agreement" ; sentence, p. 15 n. 24). A compter du moment où l'on retient un transfert complet des droits de Z._____ à Z._____ Switzerland, il faudrait, selon la recourante, rejeter toutes les conclusions de la cédante. Certes, une éventuelle cession des droits et obligations de Z._____ à Z._____ Switzerland, respectivement une reprise de la relation contractuelle par cette dernière, entraînerait la perte de la légitimation active de Z._____ tout comme celle de sa capacité de participer à la procédure arbitrale en vertu de la clause compromissoire qu'elle avait originellement signée. Toutefois, la lecture globale de la sentence ne conduit pas à retenir l'existence d'un tel transfert de la relation contractuelle - que la recourante elle-même conteste. La sentence ne fournit que des informations ténues quant au contrat de sous-licence. Tout au plus sait-on qu'il a été conclu conformément aux

exigences du contrat de licence principal (c'est-à-dire conformément à l'art. 4 dudit contrat consacré aux sous-licences, ce qui est le sens de la constatation faite dans le passage cité ci-dessus), que A. _____ n'y était pas partie et qu'il contenait une clause d'arbitrage (sentence, p. 7, p. 15 n. 24 s. et p. 39 s. n. 133). Or, comme le soulignent les arbitres, le contrat de licence octroie à Z. _____ d'une part le droit d'exploiter elle-même des bars B. _____ dans les aéroports et gares (art. 2.1.1), d'autre part le droit d'accorder à toute filiale Z. _____ un tel droit d'exploitation (art. 2.1.3). A cela s'ajoute que d'après l'art. 4.2, toute violation par une filiale Z. _____ des obligations découlant du contrat de sous-licence sera réputée être une violation par Z. _____ de ses propres obligations découlant du contrat de licence, Z. _____ étant responsable de tout dommage causé par ses filiales en violation des contrats de sous-licence. Selon l'art. 16.2, A. _____ s'est engagée, dans des circonstances bien définies, à indemniser Z. _____ pour tout dommage subi par elle ou ses filiales en raison d'action, réclamation ou procédure intentée par un tiers en lien avec des actions ou omissions de A. _____. Tous ces éléments ne conduisent manifestement pas à la conclusion qu'il y aurait eu un transfert total des droits et obligations de Z. _____ vers Z. _____ Switzerland, incluant la clause d'arbitrage.

E. 3.5

Il s'ensuit le rejet du premier grief tiré du défaut de compétence.

E. 4.1

La recourante dénonce ensuite une violation de son droit d'être entendue (art. 190 al. 2 let. d LDIP). Le Tribunal arbitral aurait ignoré purement et simplement certains arguments et moyens de preuves concernant trois points pertinents pour l'issue du litige.

E. 4.2

Tel qu'il est garanti par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, le droit d'être entendu en procédure contradictoire n'exige pas qu'une sentence arbitrale internationale soit motivée (ATF 142 III 360 consid. 4.1.2 p. 361). Toutefois, la jurisprudence en a déduit un devoir minimum pour le tribunal arbitral d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Ce devoir est violé lorsque, par inadvertance ou malentendu, le tribunal arbitral ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la sentence à rendre. La partie concernée est alors lésée dans son droit de faire valoir son point de vue auprès des arbitres: elle se trouve en effet dans la même situation que si elle n'avait pas eu la possibilité de leur présenter ses arguments (ATF 133 III 235 consid. 5.2 p. 248; 127 III 576 consid. 2e in fine p. 580). Pratiquement, il incombe à la partie soi-disant lésée de démontrer dans son recours en quoi une inadvertance des arbitres l'a empêchée de se faire entendre sur un point important. Elle devra établir, d'une part, que le tribunal arbitral n'a pas examiné certains des éléments de fait, de preuve ou de droit qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et, d'autre part, que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige. Cette démonstration se fera sur le vu des motifs énoncés dans la sentence attaquée (ATF 142 III 360 consid. 4.1.3). Si la sentence passe totalement sous silence des éléments apparemment importants pour la solution du litige, il reviendra aux arbitres ou à la partie intimée de justifier cette omission dans leurs observations sur le recours. Ils pourront le faire en démontrant que, contrairement aux affirmations du recourant, les éléments omis n'étaient pas pertinents pour résoudre le cas concret, ou, s'ils l'étaient, qu'ils ont été réfutés implicitement par le tribunal arbitral (ATF 133 III 235 consid. 5.2). Cela étant, le droit d'être entendu ne garantit pas

d'obtenir une décision matériellement exacte (ATF 127 III 576 consid. 2b et 2f; arrêts 4A_80/2017 du 25 juillet 2017 consid. 4; 4A_612/2009 du 10 février 2010 consid. 6.3.1).

E. 4.3.1

Le premier pan du grief vise le constat de ce que A. _____ a présenté faussement les droits exclusifs de Z. _____ dans le cadre de ses négociations avec l'aéroport. Le Tribunal arbitral aurait tout d'abord ignoré le témoignage d'un administrateur de Z. _____ Switzerland (P. _____), lequel avait admis n'avoir jamais présenté le contrat de licence à l'aéroport, tout en précisant qu'il en aurait même refusé la production s'il en avait été requis. En outre, les arbitres auraient négligé le courrier dans lequel l'aéroport reprochait à Z. _____ de n'avoir jamais fourni le moindre document établissant ses droits. Selon N. _____, responsable commercial de l'aéroport, Z. _____ avait admis bénéficier d'une exclusivité assortie de conditions, lesquelles ne constituaient toutefois pas un problème puisqu'elle affirmait pouvoir en discuter avec A. _____. Enfin, l'administrateur-président de cette société, soit M. _____, avait clairement déclaré n'avoir aucune objection à ce que Z. _____ exploitât le bar B. _____ .

E. 4.3.2

Ces éléments ont partiellement au moins été mis en exergue dans l'opinion dissidente émise par le troisième arbitre, à laquelle la recourante se réfère. La sentence datée du 23 novembre 2018 est signée par les trois arbitres, avec une réserve de l'un d'eux qui renvoie à son opinion dissidente ("Subject to the dissent annexed to the present award") elle-même datée du 8 novembre 2018. On peut déjà inférer que les éléments soulevés dans cette opinion ont été disputés, et partant pris en compte par les deux autres arbitres (cf. arrêt 4P.74/2006 du 19 juin 2006 consid. 5.3 in fine). Par ailleurs, et comme l'admet la recourante, la sentence mentionne le courrier du 16 avril 2015, dans lequel l'aéroport reproche à Z. _____ de n'avoir jamais fourni le moindre document attestant de son droit d'exclusivité (sentence, p. 34 n. 110), tout comme l'allusion au fait que ni A. _____, ni l'aéroport ne s'opposaient à ce que Z. _____ continuât d'exploiter le bar B. _____ (sentence, p. 44 s. n. 159). Le Tribunal arbitral s'est référé à maintes reprises aux déclarations de M. _____. Dans le cadre de la présente procédure, il a confirmé que les éléments pointés par la recourante avaient tous été pris en compte, expliquant avoir considéré, à la majorité, que ces éléments n'étaient pas de nature à obliger Z. _____ à prouver aux autorités aéroportuaires l'exclusivité de ses droits, respectivement à influencer son analyse. Ces éléments conduisent à la conclusion que le droit d'être entendu n'est pas en cause. Certes, selon les circonstances, un Tribunal arbitral pourra être amené à détailler les motifs l'ayant conduit à réfuter implicitement des éléments mis en exergue par la partie recourante, s'il entend dissiper tout doute quant au grief de violation du droit d'être entendu. Cela étant, on ne se situe pas ici dans un tel cas de figure. Il s'avère que le Tribunal arbitral était divisé sur les questions mises en évidence par la recourante et sur le rôle respectif des parties dans la procédure de soumission; encore une fois, on peut en inférer que les points litigieux ont été débattus entre arbitres. Qui plus est, le Tribunal a résumé, à chaque étape de sa décision, le point de vue respectif des parties avant de se prononcer. Il a également présenté de façon circonstanciée le contexte dans lequel la mise à l'écart de Z. _____ était intervenue, en se référant à répétées reprises aux témoignages des personnes mentionnées par la recourante et en renvoyant aux écritures des parties. Tous ces éléments, pris dans leur ensemble, conduisent à la conclusion que la recourante n'a pas été lésée dans son droit d'exprimer son point de vue, de faire valoir ses arguments et moyens de preuves, de participer au procès et d'influer

sur celui-ci; en bref, elle a effectivement été entendue. Le Tribunal arbitral a majoritairement décidé que les faits, moyens de preuves et arguments mis en exergue par la recourante n'avaient pas la portée et l'importance qu'elle leur prêtait. Il en a inféré que la recourante avait présenté les droits exclusifs de l'intimée de façon fallacieuse, alors qu'elle eût dû clarifier ce point auprès de l'aéroport; ce faisant, elle avait violé ses obligations découlant du contrat de licence. Il échappe au pouvoir de la cour de céans de revoir les constatations de fait et l'analyse juridique des arbitres, étant évident qu'un tel examen, s'il avait été possible, eût impliqué de tenir compte de l'ensemble des circonstances, et non pas seulement des éléments pointés par la recourante.

E. 4.4

Les mêmes réflexions s'appliquent au deuxième pan du grief, qui vise la cause de la mise à l'écart de Z. _____ par l'aéroport. La recourante reproche derechef au Tribunal arbitral d'avoir ignoré divers éléments censés démontrer que la question de l'exclusivité n'aurait joué aucun rôle dans la décision de l'aéroport; le désaccord entre les parties serait issu du fait que Z. _____ a vu ses offres de soumissions rejetées, a ainsi perdu toute surface commerciale dans l'aéroport et a alors exigé un soutien logistique pour l'exploitation du bar B. _____, que la recourante n'était pas tenue de lui fournir. En réalité, la sentence et/ou l'opinion dissidente abordent les éléments prétendument ignorés, à tout le moins dans leur aspect essentiel. Conformément à la méthode évoquée ci-dessus, la sentence résume la position adoptée par chaque partie sur la question de la causalité, avant de présenter sa solution. Comme le relève l'intimée, la problématique de l'exploitation du bar sur un mode autonome (on a standalone basis) après la perte des autres surfaces commerciales et la viabilité économique d'un tel modèle sont abordés à plusieurs endroits (sentence, p. 34 n. 108, p. 49 n. 177 et p. 50 n. 183), et la thèse de la recourante y est même résumée, avec un renvoi à ses écritures et aux déclarations et témoignages dont elle se prévaut, soit ceux de M. _____, N. _____ et O. _____ (sentence, p. 46 s. n. 164 ss). Encore une fois, il est précisé que ni l'aéroport, ni la recourante n'étaient à l'origine opposés à ce que Z. _____ exploite le bar B. _____ (sentence, p. 44 s. n. 159), élément également abordé dans l'opinion dissidente. Quant au comportement de Z. _____, qui serait censé avoir provoqué sa mise à l'écart, il fait l'objet de divers considérants. Le Tribunal mentionne brièvement cette thèse de la recourante, en renvoyant à son écriture et à d'autres éléments du dossier (sentence, p. 56 n. 221). Il constate que Z. _____ a fini par exaspérer l'aéroport qui ne voulait plus avoir affaire à cette société (sentence, p. 45 n. 160 ss) - aspect aussi mis en exergue dans l'opinion dissidente, laquelle mentionne en outre le témoignage de Q. _____ dont la recourante se prévaut. Cela étant, le Tribunal arbitral réfute expressément l'argument selon lequel l'attitude de Z. _____ serait la cause de sa mise à l'écart (sentence, p. 59 n. 233). On relèvera enfin que la sentence cite un extrait du courrier du 6 mai 2015 dont la recourante soutient qu'il aurait été ignoré (sentence, p. 35 n. 111). Il s'ensuit que sur ce point également, la recourante reproche en réalité au Tribunal arbitral - ou du moins à sa majorité - de ne pas avoir apprécié son argumentation et ses moyens de preuves à leur juste mesure. Or, une fois encore, un tel grief échappe à la cognition de la cour de céans.

E. 4.5

Le troisième et dernier pan du grief a trait au calcul de la perte de profit subie par Z. _____ Switzerland suite au non-renouvellement de la concession. Plus précisément, le moyen vise la prise en compte des frais généraux (overheads) déductibles du chiffre

d'affaires, frais dont les parties avaient admis qu'ils comprenaient le support administratif (salaires compris), l'approvisionnement et le "support IT". A cet égard, le Tribunal arbitral a indiqué que selon l'expert de Z. _____ R. _____ (chef de la comptabilité pour le groupe Z. _____), ces services étaient fournis par Z. _____ Switzerland ou une autre entité du groupe. A. _____ a objecté que ces coûts étaient - ou auraient dû être - facturés aux unités. Le Tribunal arbitral n'a pas retenu cet argument, reprochant à A. _____ de n'avoir pas prouvé le fait allégué (sentence, p. 72 n. 294.6). La recourante s'inscrit en faux contre ce dernier constat, soulignant que le Tribunal arbitral aurait tout bonnement ignoré trois moyens de preuve qu'elle avait présentés, à savoir les déclarations de son administrateur-président M. _____ et de son propre expert S. _____, ainsi que la pièce C-39, censée démontrer que dans sa soumission, Z. _____ avait bel et bien inclus des frais généraux de l'ordre de 7,1%. Dans ses déterminations sur recours, le Tribunal arbitral a expliqué que les déclarations des deux prénommés constituaient des opinions et non des preuves; quant à la pièce C-39, elle était citée dans la sentence mais ne prouvait pas que les " labor costs " auraient été facturés aux unités ou qu'ils auraient dû l'être. Il découle de ces explications précises que le Tribunal n'a pas ignoré les moyens de la recourante. A cela s'ajoute que, selon l'intéressée elle-même, la pièce C-39 a été discutée aux audiences du 8 novembre 2017 et du 22 mai 2018; elle pointe en particulier un passage des retranscriptions où il est précisément reproché à l'expert R. _____ de n'admettre aucuns frais généraux et de sous-estimer les coûts de travail ("labour costs"), ce qui conduit à exagérer l'EBITDA, attitude qui contrasterait avec les chiffres présentés lors des soumissions (sténogramme du 22 mai 2018, p. 112 lignes 6 ss).

E. 4.6

En bref, le grief de violation du droit d'être entendu se révèle dépourvu de fondement. Le troisième arbitre a certes reproché à ses collègues de n'avoir pas pris en considération (did not consider) divers éléments du dossier. Pour les motifs exposés ci-dessus, il apparaît toutefois que le débat se situe au niveau de l'appréciation des preuves voire de l'analyse juridique, terrains sur lesquels la cour de céans n'est pas habilitée à s'aventurer.

E. 5.1

La recourante se plaint enfin de ce que la décision finale violerait l'ordre public matériel (art. 190 al. 2 let . e LDIP).

E. 5.2

Une sentence est contraire à l'ordre public matériel 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; au nombre de ces principes figurent notamment la fidélité contractuelle, le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires ou spoliatrices, ainsi que la protection des personnes civilement incapables. Divers éléments peuvent clairement être exclus de la notion d'ordre public matériel. Il en est ainsi de l'ensemble du processus d'interprétation d'un contrat et les conséquences qui en sont logiquement tirées en droit. De même, pour qu'il y ait incompatibilité avec l'ordre public, notion plus restrictive que celle d'arbitraire, ne suffit-il pas que les preuves aient été mal appréciées, qu'une constatation de fait soit manifestement fausse ou encore qu'une règle de droit ait été clairement violée (ATF 144 III 120 consid. 5.1; 138 III 322 consid. 4.1). Par ailleurs, c'est bel et bien le résultat auquel la sentence aboutit qui doit être incompatible avec l'ordre public (ATF 144 III 120 consid.

5.1; 138 III 322 consid. 4.1 in fine).

E. 5.3

Du point de vue de la recourante, Z._____ aurait commis un abus de droit flagrant en revendiquant l'exclusivité de ses droits aux seules fins d'empêcher un tiers d'exploiter le bar B._____, alors qu'elle-même avait décidé de ne pas faire usage de cette exclusivité, respectivement s'était placée dans une situation l'empêchant d'en faire usage. Z._____ n'aurait eu aucune intention d'exploiter le bar en mode " standalone " et la recourante n'aurait eu aucune obligation de lui fournir de l'aide. La recourante voit en particulier la preuve d'un abus de droit dans une missive du 25 [recte: 29s] octobre 2014 et s'appuie également sur l'opinion dissidente du troisième arbitre.

E. 5.4.1

Il sied au préalable de rappeler les éléments suivants: - Le 29 octobre 2014, constatant que A._____ et l'aéroport entretenaient des discussions directes au sujet de l'exploitation du bar B._____, Z._____ s'est notamment adressée en ces termes à sa partenaire contractuelle: (...) if the negotiations with the Airport fail so that Z._____ cannot operate both brands on acceptable terms following the end of the present concessions, neither you nor your companies nor any other third parties can operate a [...] bar B._____ at Airport following the end of the concessions. In other words you won't be able in such circumstances to be able to rely on the terms of the Amendment to our Agreement dated 2013. " (sentence, p. 31 s. n. 100 s.) - Le 15 avril 2015, elle a notamment fait les remarques suivantes à l'adresse de l'aéroport: " Z._____ holds exclusive rights in relation to these two brands for Airport. (...). (...) if anyone other than Z._____ were to open and operate a unit at the Airport under either of the... or A._____ [...] brands, this too would amount to a material breach of the exclusive rights granted to Z._____ by the respective brands owners. " (sentence p. 34 n. 109).

E. 5.4.2

Dans son opinion dissidente, le troisième arbitre a cité une partie de cet extrait de la lettre du 29 octobre 2014 en soulignant que Z._____ démontrait ainsi n'avoir aucun intérêt légitime à actionner A._____ sur la base du contrat de licence, le droit suisse tenant pour abusif le fait d'exercer un droit en le détournant de son but. En l'occurrence, Z._____ avait obtenu une exclusivité fondée sur la prémisse que l'aéroport mettrait à sa disposition un espace pour permettre à sa filiale suisse d'exploiter un bar B._____, comme le montrait le contenu de la concession produite. Vu le non-renouvellement de celle-ci à l'échéance, le droit exclusif concédé était privé de tout objet, sauf à considérer qu'un tel droit puisse être exercé dans le vide.

E. 5.5

Emboîtant le pas de l'arbitre dissident, la recourante fait grief à son adverse partie d'avoir brandi ses droits exclusifs sans autre dessein que d'empêcher l'exploitation du bar B._____, après qu'elle se fut elle-même placée dans l'impossibilité de le faire. Le Tribunal arbitral a rejeté ce moyen de défense en soulignant au passage qu'il avait été formulé sur le tard, suggérant qu'il était peu convainquant même pour son auteur. Force est de constater que la thèse de l'abus de droit (sur cette notion, cf. par exemple ATF 143 III 279 consid. 3.1 p. 281) se heurte aux constatations et à l'analyse juridique opérées par les arbitres, opérations qui lient la cour de céans et dont il ressort notamment que la recourante n'a pas présenté correctement les droits exclusifs de l'intimée, ce qui constitue la cause de sa

mise à l'écart par l'aéroport. Or, ces éléments ne peuvent qu'entraîner l'effondrement de la thèse ici soutenue. Quant à l'opinion divergente émise par le troisième arbitre, on rappellera que celui-ci s'est inscrit en faux contre l'appréciation des preuves opérée par ses deux co-arbitres, leur reprochant d'avoir ignoré - c'est-à-dire de ne pas avoir appréhendé correctement (cf. consid. 4.6 supra) - la portée des éléments plaidant en faveur de la recourante. Qui plus est, l'arbitre fonde partiellement son opinion sur une interprétation du contrat de licence en cause, évoquant le but poursuivi dans le cas d'espèce; or, il vient d'être rappelé que cet élément échappe à la notion d'ordre public matériel. En bref, le grief tiré de l'ordre public matériel est clairement privé d'assise.

E. 6

En définitive, le recours doit être rejeté. La recourante, qui succombe, supportera les frais de la présente procédure et versera à l'intimée une indemnité pour ses frais d'avocat (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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