

## **BGer 4A\_188/2013 vom 15. Juli 2013**

Bundesgericht, 2013-07-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_188\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_188_2013)

FR: TF 4A\_188/2013 du 15 juillet 2013

IT: TF 4A\_188/2013 del 15 luglio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il n'est pas contesté qu'au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, l'un des neuf intimés n'avait ni son domicile ni sa résidence habituelle en Suisse. De ce fait, l'arbitrage soumis à l'examen de la Cour de céans revêt un caractère international et tombe ainsi sous le coup du chapitre 12 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP; RS 291).

Dans le domaine de l'arbitrage international, le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux 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 des motifs de recours invoqués, aucune de ces conditions de recevabilité ne fait problème en l'espèce. Rien ne s'oppose donc à l'entrée en matière. Demeure réservé l'examen de la recevabilité, contestée par les intimés, des différents griefs articulés dans le recours.

#### **E. 2**

La recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue à différents titres dans un unique moyen divisé en cinq branches.

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 ( ATF 127 III 576 consid. 2c; 119 II 386 consid. 1b; 117 II 346 consid. 1a p. 347). 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 127 III 576 consid. 2c; 116 II 639 consid. 4c p. 643).

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\_254/2010 du 3 août 2010 et les précédents cités).

Le droit d'être entendu en procédure contradictoire, au sens de l' art. 190 al. 2 let . d LDIP, n'exige certes pas qu'une sentence arbitrale internationale soit motivée ( ATF 134 III 186 consid. 6.1 et les références). Il impose, toutefois, aux arbitres un devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents ( ATF 133 III 235 consid. 5.2 p. 248 et les arrêts cités). 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 décision à rendre. Si la sentence passe totalement sous silence des éléments apparemment importants pour la solution du litige, c'est aux arbitres ou à la partie intimée qu'il appartient de justifier cette omission dans leurs observations sur le recours. Il leur incombe de démontrer 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. Cependant, les arbitres n'ont pas l'obligation de discuter tous les arguments invoqués par les parties, de sorte qu'il ne peut leur être reproché, au titre de la violation du droit d'être entendu en procédure contradictoire, de n'avoir pas réfuté, même implicitement, un moyen objectivement dénué de toute pertinence ( ATF 133 III 235 consid. 5.2 et les arrêts cités).

C'est à la lumière de ces principes jurisprudentiels que seront examinés successivement, ci-après, les cinq griefs formulés dans le présent recours.

### **E. 3.1.1**

Le premier grief de la recourante concerne les "prêts fiduciaires Z.". Sa compréhension ne nécessite pas la description de la transaction complexe dans le cadre de laquelle V.\_\_\_\_\_ a octroyé, le 28 décembre 2005, deux prêts fiduciaires totalisant 192 millions de francs à une société S., pour le compte et aux risques de deux de ses clientes, les sociétés P. et E., afin de lui permettre d'acquérir les actions d'un groupe de sociétés contrôlé par le dénommé Z., un important industriel français, qui était client de la banque et souhaitait vendre son groupe à ses enfants (pour la description de cette opération, cf. sentence, n. 224 à 242). Les prêts fiduciaires ont été dénoncés le 7 décembre 2009 par V.\_\_\_\_\_, désormais contrôlée par la recourante qui les jugeait irréguliers, et ont été repris par une société luxembourgeoise.

D'après la recourante, le Tribunal arbitral aurait violé son droit d'être entendue en ne prenant pas en considération son argument selon lequel, faute d'apports externes, les prêts fiduciaires litigieux ne pouvaient pas constituer des AuM. Il aurait cru pouvoir se dispenser d'examiner cet argument au motif - erroné - que la procédure de résiliation de ces prêts n'était pas conforme au Contrat.

### **E. 3.1.2**

A suivre l'intimée, ce premier grief serait irrecevable, la recourante n'ayant pas attiré l'attention du Tribunal arbitral sur le fait que, à son avis, une qualification juridique des prêts fiduciaires Z. en tant qu'AuM était un préalable à la prise en compte de ces prêts au titre du goodwill pour déterminer le prix d'achat des actions de V.\_\_\_\_\_.

L'objection n'est pas fondée. Il ressort, en effet, des passages de ses écritures versées au dossier de l'arbitrage auxquels elle se réfère dans sa réplique (n. 12 à 14) que la recourante a bel et bien soumis la question litigieuse à l'examen du Tribunal arbitral.

### **E. 3.1.3**

Cela étant, le moyen considéré apparaît à l'évidence infondé, voire confine à la témérité. Aussi bien, comme l'intimée le démontre dans sa réponse (n. 21 à 27), sans être contredite par la recourante, le Tribunal arbitral a analysé avec soin la question de la qualification des prêts fiduciaires Z. en lui consacrant un chapitre entier de sa sentence (n. 4.5). Il y a exposé que les parties, assistées par des spécialistes en matière de droit bancaire, loin d'exclure ces prêts fiduciaires des AuM, ce qu'elles eussent été libres de faire, avaient au contraire élargi d'un commun accord la notion d'AuM pour les y inclure. Et d'aboutir ainsi à la conclusion suivante, qui prive le grief de la recourante de toute assise: "Par conséquent, le Tribunal arbitral conclut que, au vu de la teneur du Contrat et des circonstances de l'espèce, les prêts fiduciaires Z. font partie des AuM" (sentence, n. 276).

Quant à savoir si pareille conclusion était fondée ou non, ce n'est pas un problème qui relève de la violation du droit d'être entendu et qui pourrait être examiné par la Cour de céans à ce titre.

### **E. 3.2.1**

Dans ses deuxième et troisième moyens, la recourante dénonce une double violation de son droit d'être entendue découlant de deux contradictions dont serait entachée la sentence attaquée.

La première tiendrait au fait que, tout en admettant que les intimés avaient caché à la recourante l'absence d'apports externes relativement aux prêts fiduciaires litigieux, le Tribunal arbitral avait néanmoins nié qu'un dol eût été commis de la sorte par les vendeurs au détriment de l'acheteur.

La seconde consisterait en ce que les arbitres ont condamné les intimés à indemniser la recourante du chef de la violation des garanties en matière de compliance, eu égard aux circonstances ayant entouré l'octroi des prêts fiduciaires Z., mais ont dénié à la lésée le droit de clôturer du même chef les relations d'affaires afférentes à ces prêts.

### **E. 3.2.2**

La recourante n'indique pas en quoi le Tribunal arbitral l'aurait privée de la possibilité de faire valoir son point de vue. Ce qu'elle reproche en réalité aux arbitres, c'est d'avoir tiré des conclusions juridiques inadmissibles, car contradictoires, des faits constatés par eux, d'une part, au sujet de l'existence d'un dol prétendument commis par les vendeurs à son détriment et, d'autre part, quant à son droit de clôturer les comptes concernés par les prêts fiduciaires Z. En argumentant ainsi, elle ne tient pas compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral voulant que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu ne doive pas servir à provoquer, par ce biais, un examen de l'application du droit de fond (arrêt 4P.202/2003 du 24 novembre 2003 consid. 2.2 et les références; voir aussi: arrêt 4A\_576/2012 du 28 février 2013 consid. 4.2.3). Le même principe jurisprudentiel s'oppose d'ailleurs à ce que le moyen pris de l'incohérence intrinsèque des considérants d'une sentence soit invoqué sous l'angle de la violation de l'ordre public matériel au sens de l'art. 190 al. 2 let . e LDIP (arrêt 4A\_150/2012 du 12 juillet 2012 consid. 5.2.1).

Dès lors, si tant est qu'il soit recevable, ce double moyen est voué à l'échec.

### **E. 3.3.1**

En quatrième lieu, la recourante reproche aux arbitres d'avoir fondé leur sentence sur un argument juridique qui n'avait été soulevé par aucune des parties - sans avoir recueilli l'opinion de celles-ci au préalable - en subordonnant l'exercice de son droit de clôturer les comptes liés aux prêts fiduciaires Z. au respect du principe de la proportionnalité.

Les intimés contestent tant la recevabilité que le bien-fondé de ce grief.

### **E. 3.3.2**

Malgré qu'en aient les intimés, le moyen considéré apparaît suffisamment motivé pour être recevable. Il faut, en revanche, leur donner raison lorsqu'ils lui dénie toute pertinence.

La recourante plaide en vain l'effet de surprise. Tout au plus peut-on lui concéder que le terme "proportionnalité" ne figure pas expressément dans les écritures des parties versées au dossier de l'arbitrage. De là à en tirer la conclusion que les parties ne pouvaient en aucun cas envisager que le Tribunal arbitral se servît du principe éponyme pour motiver sa sentence, il y a un pas qu'il n'est pas possible de franchir.

La question de savoir si la recourante était fondée à résilier les prêts fiduciaires Z. sans que le montant de ceux-ci entrât dans la notion d'AuM, déterminante pour le calcul du goodwill définitif et, partant, pour la fixation du prix d'achat final des actions de V.\_\_\_\_\_, constituait le noeud du litige. Dès lors, il allait de soi que tous les problèmes concernant les conditions et modalités d'une telle résiliation entraient naturellement dans le champ d'analyse des arbitres. Et la recourante, assistée de spécialistes du droit bancaire, ne pouvait pas exclure d'emblée que le Tribunal arbitral subordonnât l'exercice du droit de résiliation des prêts fiduciaires à certaines conditions, sur le vu du Contrat, et, singulièrement, s'agissant d'un droit formateur, au respect du principe de la proportionnalité. Elle devait d'autant plus envisager la chose que le droit qui lui était ainsi accordé lui conférait des prérogatives considérables, génératrices d'un conflit d'intérêts potentiel, dans la mesure où il lui permettait de modifier unilatéralement le prix d'achat des actions à la baisse par ce biais. Aussi l'intéressée devait-elle à tout le moins partir de l'idée que les arbitres vérifieraient, sous tous les angles, la manière dont elle avait fait usage de ce droit de résiliation, d'autant plus que les intimés contestaient qu'elle l'eût fait de manière régulière. Au demeurant, le principe de la proportionnalité n'est pas apparu tel un *deus ex machina* dans la sentence attaquée. Le Tribunal arbitral, bien au contraire, y a vu l'une des deux sous-conditions matérielles ressortant de l'interprétation même de l'art. 3.7 du Contrat (sentence, n. 284). Il s'en est d'ailleurs expliqué longuement dans sa sentence (n. 294 à 311) et les considérations émises par lui à ce propos n'avaient rien d'imprévisible, au sens restrictif de la jurisprudence en la matière.

En réalité, la recourante, sous le couvert d'une prétendue violation de son droit d'être entendue, cherche à obtenir un examen matériel de la sentence par l'autorité de recours, ce qui n'est pas admissible.

### **E. 3.4**

Dans un cinquième et dernier moyen, la recourante s'en prend à l'invitation adressée par le Tribunal arbitral au tiers séquestre de verser aux intimés l'intégralité des avoirs déposés sur le compte ad hoc, sous déduction provisoire de la somme de 1'000'000 fr. A l'en croire, les arbitres auraient violé, ce faisant, son droit d'être entendue en ne tenant aucun compte de deux objections qu'elle avait soulevées pour s'opposer à la libération dudit compte. Il n'en

est rien.

La recourante fait valoir, en premier lieu, qu'elle avait expressément réservé ses droits au sujet d'autres litiges en cours (recours, n. 142), ajoutant avoir indiqué dans le cadre de la procédure arbitrale que le compte séquestre avait pour objet de garantir également ces autres litiges (réplique, n. 25). Force est toutefois de constater que les passages de ses écritures produites dans ladite procédure qu'elle cite ne faisaient état que d'une simple réserve de ses droits, eu égard à l'existence d'autres litiges pendants, mais n'établissaient aucun lien entre ceux-ci et le compte séquestre et ne contenaient en tout cas pas la moindre objection quant à la libération des fonds déposés sur ce compte-là.

En second lieu, la recourante expose qu'elle avait plaidé la suspension automatique des délais de paiement en cas de contestation entre les parties en se fondant sur l'art. 4 du Contrat et sur l'art. 4 de la convention de dépôt séquestre. Selon elle, le Tribunal arbitral ne se serait pas prononcé sur cette objection, violant ainsi son droit d'être entendue (recours, n. 143 et 145). Tel n'est manifestement pas le cas. Comme le relèvent à juste titre les intimés, la recourante a demandé le blocage du compte séquestre jusqu'à l'issue de la procédure arbitrale, sans jamais soutenir que ce blocage devait se prolonger au-delà de la date à laquelle la sentence finale serait rendue (réponse, n. 61).

En tout état de cause, les arbitres ont retenu expressément que les conditions justifiant la libération du compte séquestre étaient remplies (sentence, n. 521 p. 183). Par conséquent, la recourante leur reproche en pure perte de ne pas avoir examiné cette question.

#### **E. 4**

Le rejet du recours rend sans objet la demande d'effet suspensif pendante.

#### **E. 5**

La recourante, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale ( art. 66 al. 1 LTF ) et verser aux intimés, qui en seront créanciers solidaires, une indemnité pour leurs dépens ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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