

BGer 4A 240/2012 vom 20. August 2012

Bundesgericht, 2012-08-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_240_2012

FR: TF 4A 240/2012 du 20 août 2012

IT: TF 4A 240/2012 del 20 agosto 2012

Regeste

arbitrage international; compétence | Jurisdiction arbitrale

Erwägungen

E. 1

D'après l' art. 54 al. 1 LTF , le Tribunal fédéral rédige son arrêt dans une langue officielle, en règle générale dans la langue de la décision attaquée. Lorsque cette décision a été rendue dans une autre langue (ici l'anglais), le Tribunal fédéral utilise la langue officielle choisie par les parties. Devant lui, celles-ci se sont servies toutes deux du français. Aussi le présent arrêt sera-t-il rendu dans cette langue.

E. 2.1

Dans le domaine de l'arbitrage international, le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux aux conditions prévues par les art. 190 à 192 LDIP (art. 77 al. 1 LTF). Le siège de l'arbitrage se trouve à Genève. L'une des parties au moins (i.e. la recourante n° 2) n'avait pas son domicile, au sens de l' art. 21 al. 1 LDIP , en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont donc applicables (art. 176 al. 1 LDIP). Lorsque, comme c'est ici le cas, un tribunal arbitral, par une sentence séparée, admet sa compétence, il rend une décision incidente (art. 186 al. 3 LDIP) qui ne peut être attaquée devant le Tribunal fédéral que pour les motifs énumérés à l' art. 190 al. 3 LDIP . En l'espèce, les recourantes invoquent l'un de ces motifs, à savoir la prétendue incompétence de l'arbitre unique pour statuer sur la demande de l'intimée dirigée contre elles (art. 190 al. 2 let. b LDIP). L'arbitre unique a écarté l'exception d'incompétence soulevée par les recourantes, lesquelles sont ainsi particulièrement touchées par la sentence attaquée et ont donc un intérêt digne de protection à son annulation, ce qui leur confère la qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF en liaison avec l' art. 46 al. 1 let. a LTF), dans la forme prévue par la loi (art. 42 al. 1 LTF), le recours est recevable.

E. 2.2

Le recours reste purement cassatoire (cf. l' art. 77 al. 2 LTF qui exclut l'application de l' art. 107 al. 2 LTF). Toutefois, lorsque le litige porte sur la compétence d'un tribunal arbitral, il a été admis, par exception, que le Tribunal fédéral pouvait constater lui-même la compétence ou l'incompétence (ATF 136 III 605 consid. 3.3.4 p. 616; 128 III 50 consid. 1b). La conclusion des recourantes visant à ce que le Tribunal fédéral constate lui-même l'incompétence de l'arbitre unique pour connaître du différend les opposant à l'intimée est ainsi recevable.

E. 2.3

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). En revanche, 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 (arrêt 4A_54/2012 du 27 juin 2012 consid. 1.6).

E. 2.4

Saisi du grief d'incompétence, le Tribunal fédéral examine librement les questions de droit, y compris les questions préalables, qui déterminent la compétence ou l'incompétence du tribunal arbitral. Il n'en devient pas pour autant une cour d'appel. Aussi ne lui incombe-t-il pas de rechercher lui-même, dans la sentence attaquée, les arguments juridiques qui pourraient justifier l'admission du grief fondé sur l' art. 190 al. 2 let. b LDIP . C'est bien plutôt à la partie recourante qu'il appartient d'attirer son attention sur eux, pour se conformer aux exigences de l' art. 42 al. 2 LTF (ATF 134 III 565 consid. 3.1 et les arrêts cités).

E. 3.1

Dans sa sentence préliminaire, l'arbitre unique a commencé par examiner séparément la clause compromissoire (art. 14 CMA) et la clause d'élection de for (art. 16 CMA) au regard des principes gouvernant l'interprétation des contrats et, singulièrement, des conventions d'arbitrage. Tenant compte, notamment, des circonstances dans lesquelles le CMA était venu à chef, il est arrivé à la conclusion que ce contrat contenait, d'une part, une clause arbitrale valable et, d'autre part, une clause d'élection de for ne comportant pas de restriction quant à sa portée. Il en a déduit l'existence d'un conflit entre ces deux clauses. Les recourantes renoncent expressément à critiquer cette conclusion, en particulier à remettre en question la constatation de la validité intrinsèque de la clause arbitrale, tout comme elles abandonnent leur requête initiale, rejetée par l'arbitre unique, tendant à ce que les pièces produites par l'intimée, en rapport avec la négociation et la signature du CMA, fussent écartées des débats (recours, p. 9, let. C., et p. 16, let. e.). Dès lors, le Tribunal fédéral ne traitera pas ces points de droit, qui doivent être tenus pour acquis.

E. 3.2

Dans un second temps, l'arbitre unique s'est employé à résoudre le conflit entre la clause arbitrale et la clause d'élection de for. Il l'a fait sur la base d'une argumentation qui peut être résumée comme il suit. D'abord, l'art. 14 CMA couvre plus d'une page et est très détaillé. Il énonce, dans sa première phrase, deux exceptions explicites à l'applicabilité de la clause compromissoire au profit de la juridiction étatique suisse compétente, exceptions qui portent, l'une, sur le paiement de " liquidated amounts " (expression que les recourantes traduisent par "clause pénale"), l'autre, sur les requêtes de mesures urgentes (" urgent relie f"). Aussi l'affirmation de l'intimée, selon laquelle elle pensait que le renvoi, opéré à l'art. 16 CMA, aux " courts of Geneva " avait trait à ces deux exceptions, apparaît-elle crédible et raisonnable. Ensuite, la clause arbitrale, étant donné la longueur de l'art. 14 CMA, était nettement plus perceptible pour le lecteur du contrat que la convention de for contenue dans une petite phrase cachée à l'art. 16 CMA. Dès lors, selon les règles de la bonne foi et le

principe de la confiance, il appartenait aux recourantes de démontrer que l'intimée avait compris, au moment de signer le contrat, que la dernière phrase de l'art. 16 CMA l'emportait sur la longue clause arbitrale, rendant cette dernière superflue. Or, semblable démonstration n'a pas été faite. Enfin, il ne faut pas oublier que ce sont les recourantes elles-mêmes qui ont introduit le régime de l'arbitrage dans le CMA, comme elles semblaient d'ailleurs le faire de manière systématique, à l'époque, dans les contrats du même genre conclus par elles. Sur la base de cette argumentation, l'arbitre unique a retenu que la clause compromissoire l'emportait sur la clause d'élection de for, laquelle, considérée dans son contexte, ne trouvait à s'appliquer qu'aux deux situations spécifiques mentionnées à l'art. 14.1 CMA (" liquidated amounts " et " urgent relief ").

E. 4.1

L'interprétation d'une convention d'arbitrage se fait selon les règles générales d'interprétation des contrats, sauf à dire que la jurisprudence préconise de ne pas admettre trop facilement qu'une convention d'arbitrage a été conclue, si ce point est contesté (ATF 138 III 29 consid. 2.2.3; 129 III 675 consid. 2.3 p. 680 ss, 128 III 50 consid. 2c/aa p. 58, 116 Ia 56 consid. 3b p. 58). En l'espèce, toutefois, cette dernière hypothèse ne se vérifie pas puisque les recourantes admettent expressément que le CMA contient une clause arbitrale valable (cf. consid. 3.1 ci-dessus). Il ne s'agit donc pas, ici, d'interpréter une convention d'arbitrage en tant que telle, mais un contrat contenant une clause compromissoire et une clause d'élection de for apparemment inconciliables pour savoir laquelle des deux est applicable in casu. Il suffit, pour ce faire, de s'en tenir aux règles ordinaires gouvernant l'interprétation des contrats. Saisi d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (art. 18 al. 1 CO ; ATF 131 III 280 consid. 3.1). Cette interprétation dite subjective relève du fait et de l'appréciation des preuves (ATF 132 III 626 consid. 3.1; 131 III 606 consid. 4.1 p. 611). S'il ne parvient pas à établir suffisamment cette volonté effective, ou s'il constate que l'une des parties contractantes n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, le juge recherchera le sens qu'elles pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance; ATF 136 III 186 consid. 3.2.1). Cette interprétation objective, qui relève du droit, s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des circonstances postérieures (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 119 II 449 consid. 3a). Elle nécessitera, s'il subsiste un doute sur l'intention des parties, le recours à des moyens complémentaires. Ainsi, dans l'esprit de la favor negotii , en présence de clauses contradictoires, on choisira, dans la mesure du possible, une interprétation qui permette d'harmoniser ces clauses (BÉNÉDICT WINIGER, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd. 2012, n° 45 ad art. 18 CO).

E. 4.2

Dans la présente espèce, l'arbitre unique n'a pas mis en évidence une volonté concordante des parties quant à la manière de concilier les deux clauses antagonistes. Il a donc interprété celles-ci selon le principe de la confiance. Considérés à la lumière des principes jurisprudentiels susmentionnés et des arguments avancés dans la réponse au recours, les motifs invoqués par les recourantes pour contester le résultat de cette interprétation objective appellent les remarques formulées ci-après.

E. 4.2.1

Les recourantes s'en prennent, tout d'abord, aux déductions tirées par l'arbitre unique de la longueur et du caractère détaillé de la clause compromissoire comparativement à la clause d'élection de for. Elles font valoir, à ce propos, qu'il est dans la nature des choses qu'une clause arbitrale soit circonstanciée, alors qu'il est usuel qu'une clause d'élection de for soit succincte, puisqu'elle se limite à indiquer le tribunal compétent *ratione loci*. A leur avis, plus important que cette différence découlant du but des clauses en question serait le fait que les parties ont indubitablement porté une plus grande attention à la clause d'élection de for, durant la phase de négociation du CMA, qu'à la clause compromissoire, dont les renvois, manifestement erronés, sont demeurés inchangés au fil de la rédaction de ses versions successives, tandis que le renvoi figurant dans la clause d'élection de for a été adapté au cours des pourparlers contractuels (recours, let. c. (i), p. 11 s.). En soi, la remarque initiale formulée par les recourantes, pour expliquer la différence de longueur des deux clauses litigieuses, n'est pas incorrecte. Il n'en demeure pas moins que la clause arbitrale, qui occupe plus d'une page dans un contrat n'en comprenant que quinze, est d'une longueur inhabituelle, au point qu'elle ne saurait échapper à l'attention d'un quelconque lecteur et, à plus forte raison, de parties - une banque et deux sociétés de services - rompues aux affaires commerciales. Aussi est-il impensable d'imaginer que les cocontractantes ne se soient pas avisées de l'existence d'une telle clause lorsqu'elles ont signé le contrat comprenant la prorogation de for litigieuse. A l'inverse, la clause d'élection de for, d'ailleurs placée plus loin dans le texte du même contrat, ne saute pas aux yeux du lecteur, c'est le moins que l'on puisse dire: non seulement, elle tient en une ligne et figure à la fin d'une disposition - l'art. 16 CMA - consacrée aussi à une autre question (" governing law ", i.e. le droit applicable), mais encore, et surtout, la référence qui y est faite aux " legal proceedings in terms of clause 15.1 " apparaît des plus absconses, cette dernière clause ne faisant qu'énumérer les " domicilia citandi et executandi " des parties. Que la clause d'élection de for ait prétendument fait l'objet de plus amples négociations que la clause arbitrale ne change rien, du reste, à ce constat. Quant aux erreurs de renvoi que comporte la convention d'arbitrage, elles n'ont pas d'incidence sur le processus d'interprétation des deux clauses examinées, d'autant que les deux parties se sont mises d'accord, dans la procédure arbitrale, pour identifier les clauses effectivement visées par le renvoi erroné (cf. sentence, n. 51). Force est donc de retenir, sur ce point, que l'intimée pouvait admettre objectivement et de bonne foi que la clause compromissoire, insérée à l'art. 14 CMA à l'initiative des recourantes, correspondait à la volonté de celles-ci. Peu importe, au demeurant, que la volonté manifestée par les intéressées correspondît ou non à leur volonté interne.

E. 4.2.2

La clause compromissoire réserve la compétence des tribunaux étatiques suisses à deux situations spécifiques, soit les prétentions basées sur une clause pénale et les requêtes de mesures urgentes (cf. art. 14.1 CMA). Pour les recourantes, qui soulignent la chose, cela ne signifierait nullement que les parties aient voulu limiter la compétence des tribunaux genevois prévue dans la clause d'élection de for à ces deux seules situations. Premièrement, semblable réserve serait impraticable, s'agissant de la clause pénale, dont il n'existe aucune trace dans le CMA, et sans portée pratique pour les mesures urgentes, la compétence des tribunaux suisses pour ordonner de telles mesures découlant déjà de la loi (art. 183 LDIP). Deuxièmement, si les parties avaient réellement voulu accorder une compétence aux tribunaux étatiques dans les deux domaines visés par l'art. 14.1 CMA, elles se seraient

spécifiquement référées aux tribunaux genevois, et non pas aux tribunaux suisses en général, sachant que l'une des recourantes a son siège aux Pays-Bas. Troisièmement enfin, il est contradictoire d'admettre, comme l'a fait l'arbitre unique, que la clause d'élection de for ne contient aucune restriction quant à sa portée et, dans le même temps, que les parties ont voulu limiter la compétence des tribunaux genevois aux deux seules situations mentionnées dans la clause compromissoire. Sur le premier point, l'intimée démontre, de manière convaincante, à la page 9 de sa réponse, avec références à l'appui, que la notion de " liquidated amounts " ne se limite pas aux prétentions découlant d'une clause pénale, mais désigne un montant déterminé à payer par l'une des parties en réparation d'un dommage spécifique (voir aussi, p. ex., l'arrêt 4A_150/2012 du 12 juillet 2012, let. B. et consid. 3.2.1); qu'il n'est pas impossible de trouver un cas d'application de cette figure juridique dans le CMA et ses annexes; enfin, qu'il était déjà fait référence aux " liquidated amounts " dans un autre contrat conclu à la même époque par l'une des recourantes avec l'intimée et versé au dossier de l'arbitrage (pièce C-14, citée sous le n. 68 let. d de la sentence attaquée). L'intéressée en déduit à juste titre que, contrairement à ce que soutiennent les recourantes, elle n'avait aucun motif d'admettre que la référence aux prétentions fondées sur les " liquidated amounts " constituait un corps étranger dans l'économie du CMA. Par ailleurs, comme l'intimée le souligne avec raison, le fait que, par hypothèse, la réserve de la mise en oeuvre des tribunaux étatiques pour le dépôt de requêtes de mesures urgentes ait pu s'avérer théoriquement superflue n'était en aucun cas de nature à faire douter de l'applicabilité de la clause compromissoire. C'est à la même conclusion que conduit, au surplus, l'absence de référence spécifique aux tribunaux genevois à l'art. 14.1 CMA où il est question de la juridiction suisse compétente. De surcroît, et quoi qu'en disent les recourantes, il n'était pas exclu que l'une des parties contractantes puisse saisir d'autres tribunaux suisses que les tribunaux genevois au titre du lieu de l'exécution de la mesure requise (cf. art. 10 let. b LDIP ; Andreas Bucher, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano, 2011, n° 11 ad art. 183 LDIP), de sorte que la référence générale aux tribunaux suisses faisait sens. En tout état de cause, l'éventuelle constatation de la prétendue inutilité des deux exceptions réservées à l'art. 14.1 CMA n'impliquerait nullement que la clause d'élection de for aurait vocation à régir l'ensemble des différends issus du CMA, à l'exclusion de la clause compromissoire. Enfin, la contradiction alléguée par les recourantes n'est qu'apparente: l'arbitre unique a certes constaté que l'on ne pouvait pas déduire du texte même de la clause d'élection de for une restriction touchant la portée de celle-ci; cependant, par une interprétation objective des deux clauses litigieuses, prises conjointement et replacées dans leur contexte, il est arrivé à la conclusion que l'art. 16 CMA ne devait s'appliquer qu'aux deux situations exceptionnelles dans lesquelles l'art. 14.1 réservait la compétence du juge étatique.

E. 4.2.3

L'arbitre unique considère qu'il appartenait aux recourantes de démontrer que l'intimée avait compris que la dernière phrase de l'art. 16 CMA l'emportait sur la longue clause arbitrale figurant à l'art. 14 CMA, rendant celle-ci superflue (sentence, n. 68 let. b). Selon les recourantes, la seule preuve qui leur incombait était de démontrer que, des deux clauses inconciliables, il convenait d'écarter la clause d'arbitrage en tant que corps étranger dans le CMA. Or, elles l'auraient apportée en établissant qu'elles n'avaient jamais eu l'intention de recourir à l'arbitrage, ce qui résultait, à les en croire, de l'existence d'une clause d'élection de for usuelle, claire, non limitative et ayant été soigneusement examinée par les parties, en comparaison avec la clause compromissoire qui était obscure et impraticable, prévoyait une

période arbitrale irréaliste (21 jours) et contenait de nombreuses erreurs de renvoi (recours, let. d., p. 14 s.). Semblable argumentation est dénuée de fondement. Sous l'angle du fardeau de la preuve, on ne voit déjà pas très bien la différence qu'il pourrait y avoir entre l'opinion de l'arbitre unique et celle des recourantes, telles qu'elles ont été rapportées ci-dessus, puisqu'il s'agissait, en définitive, de déterminer laquelle des deux clauses antagonistes devait l'emporter relativement au litige divisant les parties. L'arbitre unique ne s'est d'ailleurs pas placé sur le terrain des faits, ni partant de la preuve, pour résoudre cette question, dès lors qu'il a recouru à une interprétation objective, qui relève du droit. Cela étant et d'un point de vue plus général, il est indéniable que, dans la mesure où les recourantes excipaient de l'incompétence de l'arbitre unique, c'était à elles de démontrer pourquoi, en application du CMA, l'intimée aurait dû les assigner devant les tribunaux étatiques genevois. Or, les arguments, précités, qu'elles font valoir à cette fin ne sont nullement pertinents, comme on l'a déjà relevé plus haut. Tel est également le cas de celui tiré de la brève période d'arbitrage prévue à l'art. 14.2 CMA. Celle-ci s'explique sans doute par la nature et l'objet des obligations contractuelles souscrites par les recourantes, à savoir contrôler la délivrance et le stockage, dans un pays étranger, de céréales achetées par un tiers.

E. 4.2.4

Les recourantes dénie, par ailleurs, toute pertinence à la question de savoir laquelle des parties a initialement présenté le CMA, s'agissant de déterminer si la clause compromissoire l'emporte sur la clause d'élection de for (recours, let. f. (i), p. 16 s.). Sans doute n'ont-elles pas tort sur ce point. Cependant, outre que pareille circonstance n'est pas décisive pour résoudre la question litigieuse, il n'est pas indifférent de constater que ce sont les recourantes elles-mêmes qui ont introduit dans le CMA les deux clauses apparemment contradictoires. Au demeurant, lorsqu'elles remettent en cause la conclusion de l'arbitre unique (sentence, n. 68 let. d, seconde phrase), tirée d'un exemple concret, selon laquelle elles avaient pour habitude d'insérer des clauses compromissoires dans des contrats similaires (recours, let. f. (ii), p. 17 s.), les recourantes s'en prennent, de manière irrecevable (cf. consid. 2.3 ci-dessus), à une constatation de fait, plus précisément à une déduction factuelle (le comportement usuel d'une partie) fondée sur une constatation (l'existence d'une clause compromissoire dans un contrat de même nature que le CMA) tirée d'un document versé au dossier de l'arbitrage (la pièce C-14).

E. 4.2.5

Enfin, le précédent cité par les recourantes à l'appui de leur argumentation, à savoir l'arrêt 4A_279/2010 du 25 octobre 2010, n'a rien de topique. L'intimée en fait une démonstration convaincante, dans sa réponse (p. 15 s., n. 8). Effectivement, dans cette affaire, le Tribunal fédéral avait sous les yeux une clause prévoyant de soumettre le différend à une " binding arbitration through The American Arbitration Association or to any other US court ". Interprétant cette clause alternative au regard des circonstances de la cause en litige, il est arrivé à la conclusion qu'il n'existait pas de volonté claire et univoque des parties d'exclure la compétence des tribunaux étatiques. Or, dans le cas présent, l'arbitre unique n'a pas eu à trancher entre les deux termes irréductibles d'une alternative, mais à concilier, par voie d'interprétation, deux clauses distinctes qui n'étaient finalement incompatibles qu'en apparence. Il l'a fait en admettant que l'art. 16 CMA, considéré à la lumière de l'art. 14 al. 1 CMA, prévoit la compétence résiduelle des tribunaux étatiques genevois pour les situations exceptionnelles réservées dans la clause compromissoire. Le résultat de son interprétation

échappe à la critique, quoi qu'en disent les recourantes. Partant, c'est à bon droit que l'arbitre unique s'est déclaré compétent pour connaître du différend opposant les parties. Le recours soumis à l'examen du Tribunal fédéral ne peut, dès lors, qu'être rejeté.

E. 5

Succombant, les recourantes seront condamnées solidairement à supporter les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 et 5 LTF) et à verser des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

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