

BGer 4A 446/2014 vom 4. November 2014

Bundesgericht, 2014-11-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_446_2014

FR: TF 4A 446/2014 du 4 novembre 2014

IT: TF 4A 446/2014 del 4 novembre 2014

Regeste

arbitrage international | Juridiction 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 le Tribunal arbitral, celles-ci se sont servies de l'anglais, tandis que, dans les mémoires qu'elles ont adressés au Tribunal fédéral, elles ont employé le français. Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral rendra, par conséquent, son arrêt en français.

E. 2

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 let. a LTF). Le siège de l'arbitrage a été fixé à Genève. L'une des parties au moins n'avait pas son domicile en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont donc applicables (art. 176 al. 1 LDIP). La recourante est directement touchée par la décision attaquée, qui rejette ses demandes de clôture de la procédure arbitrale en cours et, subsidiairement, de sursis à statuer. Elle a ainsi un intérêt personnel et juridiquement protégé à ce que cette décision n'ait pas été rendue en violation des droits découlant de l' art. 190 al. 2 LDIP , ce qui lui confère la qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Déposé dans la forme (art. 42 al. 1 LTF) et le délai (art. 100 al. 1 LTF), prévus par la loi, le présent recours est donc recevable sous ces différents angles.

E. 3

Cependant, l'intimée conteste la recevabilité du recours, eu égard à l'objet de celui-ci. Selon elle, le Tribunal fédéral ne serait pas saisi d'un recours dirigé contre une sentence arbitrale.

E. 3.1

Le recours en matière civile, au sens de l' art. 77 LTF en liaison avec les art. 190 à 192 LDIP, n'est recevable qu'à l'encontre d'une sentence . L'acte attaqué peut être une sentence finale , qui met un terme à l'instance arbitrale pour un motif de fond ou de procédure, une sentence partielle , qui porte sur une partie quantitativement limitée d'une prétention litigieuse ou sur l'une des diverses prétentions en cause, voire une sentence préjudicielle ou incidente , qui règle une ou plusieurs questions préalables de fond ou de procédure (sur ces notions, cf. l' ATF 130 III 755 consid. 1.2.1 p. 757). En revanche, une simple ordonnance de procédure pouvant être modifiée ou rapportée en cours d'instance

n'est pas susceptible de recours (arrêt 4A_600/2008 du 20 février 2009 consid. 2.3). Il en va de même d'une décision sur mesures provisionnelles visée par l' art. 183 LDIP (ATF 136 III 200 consid. 2.3 et les références). Les décisions du tribunal arbitral relatives à la suspension provisoire de la procédure arbitrale constituent des ordonnances de procédure non sujettes à recours; elles peuvent néanmoins être déférées au Tribunal fédéral lorsque le tribunal arbitral, en les prononçant, a statué de manière implicite sur sa compétence (ATF 136 III 597 consid. 4.2), autrement dit lorsque, ce faisant, il a rendu, par là même, une décision incidente touchant sa compétence (ou la régularité de sa composition, si elle était contestée) au sens de l' art. 190 al. 3 LDIP (arrêts 4A_596/2012 du 15 avril 2013 consid. 3.3, 4A_428/2011 du 13 février 2012 consid. 5.1.1, 4A_614/2010 du 6 avril 2011 consid. 2.1 et 4A_210/2008 du 29 octobre 2008 consid. 2.1).

E. 3.2

A considérer son intitulé (P rocedural Order n° 4), la décision attaquée, par laquelle l'arbitre a rejeté la demande de clôture de la procédure, subsidiairement de sursis à statuer, formée par la recourante, paraît n'être qu'une simple ordonnance de procédure susceptible d'être modifiée ou rapportée en cours d'instance; comme telle, elle ne saurait être déférée au Tribunal fédéral (cf. ATF 122 III 492 consid. 1b/bb). Toutefois, pour juger de la recevabilité du recours, ce qui est déterminant n'est pas la dénomination du prononcé entrepris, mais le contenu de celui-ci (ATF 136 III 200 consid. 2.3.3 p. 205, 597 consid. 4; arrêt 4A_596/2012, précité, consid. 3.1). Aussi convient-il d'examiner plus avant l'objet et la portée de la décision litigieuse.

E. 3.3.1

Selon la recourante, l'arbitre, par son refus de clore la procédure arbitrale ou, à tout le moins, de la suspendre provisoirement, aurait admis, de manière implicite, sa compétence pour se prononcer sur les conclusions en paiement prises contre elle par l'intimée dans sa requête d'arbitrage du 10 décembre 2013. Pour justifier ce refus, il a, en effet, considéré que, *prima facie*, F._____ et G._____ avaient les pouvoirs d'introduire la procédure arbitrale au nom de B._____. Ce faisant, il se serait prononcé sur la capacité de l'intimée d'être partie à l'arbitrage, question de compétence *ratione personae*, au sens large de cette expression. Qu'il ait réservé aux parties le droit de requérir la suspension de la procédure au cas où les circonstances se modifieraient n'affecte en rien la nature de sa décision, car une telle faculté ne peut pas s'appliquer à une décision touchant la compétence de l'arbitre, laquelle décision ne saurait être prise de manière provisoire ni être réexaminée ultérieurement, si ce n'est dans l'hypothèse, expressément réservée dans la sentence attaquée, d'une modification des circonstances.

E. 3.3.2

Pareille argumentation appelle les remarques formulées ci-après. Sans doute faut-il concéder à la recourante, à titre d'observation liminaire, que dire si l'institution d'arbitrage chargée de constituer le tribunal arbitral ou de désigner l'arbitre unique en application de la clause compromissoire insérée dans le contrat a été saisie par des personnes physiques qui avaient le pouvoir de mandater un avocat à cette fin au nom de la société demanderesse, c'est répondre à une question qui ressortit à la compétence *ratione personae*, comprise dans un sens large (arrêts 4A_118/2014 du 23 juillet 2014 consid. 3.1 et 4A_538/2012 du 17 janvier 2013 consid. 4.3.3). Il est également acquis que le pouvoir de représentation des personnes agissant pour la société, conformément à son organisation, est régi par le droit de

l'Etat en vertu duquel la société est organisée (art. 154 et 155 let. i LDIP ; arrêt 4A_118/2014, précité, ibid.; arrêt 4P.161/1992 du 22 décembre 1992 consid. 4a). Rapportés au cas concret, ces principes commandent effectivement de ranger dans la catégorie des problèmes de compétence personnelle lato sensu la question de savoir si la requête d'arbitrage a été valablement déposée par les deux personnes physiques qui, déclarant agir au nom de l'intimée, ont donné procuration pour ce faire à un avocat, de même que celle du pouvoir du troisième gérant, E._____, de mettre seul un terme à la procédure arbitrale en cours, les réponses à ces deux questions dépendant de l'interprétation de l' Operating Agreement du 8 janvier 2013 et, le cas échéant, de l'application des dispositions pertinentes du droit new-yorkais. A cet égard, il est faux de prétendre, comme le fait l'intimée, que la recourante n'aurait pas mis en cause la compétence de l'arbitre pour trancher ces questions-là, ne fût-ce qu'à titre préjudiciel. Il ressort, en effet, des diverses requêtes que l'intéressée a soumises tant à la SCAI qu'à l'arbitre, que, si elle n'a pas contesté la compétence en tant que telle de l'arbitre pour statuer sur le litige relatif à l'exécution du contrat conclu par elle avec l'intimée, autrement dit si elle a admis être liée par la clause arbitrale insérée dans ce contrat, ce qui explique qu'elle ait soumis à l'arbitre des conclusions reconventionnelles pour le cas où il refuserait de clore ou de suspendre la procédure arbitrale ouverte par l'intimée, la recourante, en revanche, a toujours dénié à l'arbitre la compétence de se prononcer lui-même sur le différend opposant deux des trois gérants de l'intimée au troisième quant à leurs pouvoirs respectifs d'agir au nom de cette dernière. Cela étant, l'unique problème à résoudre en l'espèce, du point de vue de la recevabilité du recours, est de déterminer si l'arbitre a répondu une fois pour toutes aux questions susmentionnées dans sa décision du 18 juin 2014. A supposer que tel ait été le cas et que le recours soit donc recevable sous cet angle, il faudra encore examiner le second motif d'irrecevabilité invoqué à titre subsidiaire par l'intimée, à savoir la forclusion, et, dans l'hypothèse où cet autre motif serait lui aussi écarté, alors, mais alors seulement, rechercher si les réponses faites par l'arbitre aux questions de compétence qui lui étaient posées sont correctes ou non. Que l'arbitre ait qualifié la décision attaquée d'ordonnance de procédure n'est certes pas déterminant, comme on l'a souligné plus haut (cf. consid. 3.2). Vrai est-il, toutefois, que la suite du titre de cette décision (cf. let. B.c ci-dessus) révèle déjà, peu ou prou, la nature de celle-ci, en tout cas pour ce qui est de la requête présentée subsidiairement par la recourante. L'arbitre, en effet, y a vu une demande visant à obtenir la suspension de la procédure arbitrale "jusqu'à la résolution du différend relatif à l'administration de B._____". Ainsi décrite par lui, sa mission, à ce stade de la procédure du moins, ne consistait donc pas à déterminer si les personnes qui avaient introduit la requête d'arbitrage au nom de l'intimée avaient les pouvoirs de le faire - lui-même ne s'estimait d'ailleurs pas compétent pour trancher définitivement le litige relatif à l'administration de cette société américaine, lequel devait être soumis au tribunal arbitral prévu par la clause compromissoire insérée dans l' Operating Agreement (décision attaquée, n. 21) -, mais uniquement à décider s'il convenait ou non de suspendre la procédure arbitrale en cours jusqu'à droit connu sur ce point. Ensuite, le texte même de la décision critiquée révèle que, dans l'esprit de son auteur, cette décision ne constituait qu'une ordonnance de procédure rendue sur la base de la situation telle qu'elle se présentait à l'époque et susceptible d'être modifiée en cours d'instance en cas de besoin. L'arbitre y insiste, en se référant à un précédent (arrêt 4P.64/2004 du 2 juin 2004 consid. 3.2) et à un ouvrage de doctrine (Berger/Kellerhals, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 2e éd. 2010, n. 1071 à 1073), sur le caractère exceptionnel du droit d'obtenir la suspension d'une

procédure arbitrale pendante et sur le fait que l'exigence de célérité doit normalement l'emporter (décision attaquée, n. 23, 24 et 26). Il prend également soin de n'utiliser que des expressions, telles que " prima facie " ou " based on the documents currently before him " [adverbe souligné par la Cour de céans], propres à confirmer la nature provisoire de la décision d'opportunité rendue par lui après une pesée d'intérêts faite dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation (décision attaquée, n. 21). De plus, l'arbitre réserve expressément le droit des parties de requérir ultérieurement une suspension de la procédure si les circonstances devaient se modifier (décision attaquée, n. 27). C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre l'opinion, émise par lui, voulant qu'à première vue et sur la base des documents en sa possession, il lui semble, même s'il n'est pas un expert du droit new-yorkais, que F._____ et G._____ avaient les pouvoirs d'introduire la procédure arbitrale au nom de l'intimée (décision attaquée, n. 25). Semblable opinion, dont la formulation même révèle qu'elle n'a rien de définitif, se situe aux antipodes de la décision mûrement réfléchie qu'un arbitre prendrait sur cette question de compétence après avoir procédé à un examen complet des arguments avancés par les parties et des éléments de preuve produits par elles. Qu'elle ne soit pas du tout motivée est assez révélateur à cet égard: il n'est guère imaginable qu'un avocat suisse, spécialiste en matière d'arbitrage international, qui se voit confier le soin de trancher seul un litige d'une certaine importance, ait pu se croire autorisé à régler définitivement une question primordiale touchant sa compétence sans indiquer, fût-ce brièvement, les raisons de sa conviction, alors que les parties lui avaient soumis divers avis de droit contradictoires accompagnant leurs mémoires respectifs, qu'il estimait lui-même ne pas être compétent pour s'immiscer dans le différend opposant deux des trois gérants de l'intimée au troisième et qu'il venait de constater que la recourante n'avait pas expliqué quel pourrait être l'impact sur l'arbitrage en cours d'une procédure arbitrale qui serait ouverte à New York au sujet de ce différend. Le contexte dans lequel la décision attaquée a été rendue confirme l'analyse qui précède. Sans doute n'est-il pas nécessaire d'arbitrer ici le conflit quelque peu picrocholin qui divise les parties quant au nombre de requêtes de suspension que la recourante a déposées avant celle qui a donné lieu au prononcé de la décision entreprise. Aussi bien n'y a-t-il guère d'enseignements à tirer de la circonstance litigieuse, quoi qu'en dise l'intimée. L'historique de la procédure, tel qu'il a été résumé dans la première partie du présent arrêt (cf. let. B ci-dessus) démontre, en effet, que c'est bien dans l'ordonnance de procédure n° 4 du 18 juin 2014 que l'arbitre a véritablement abordé pour la première fois la question de l'incidence de l'argument tiré de la prétendue absence de pouvoirs de représentation des gérants F._____ et G._____ sur la marche de la procédure arbitrale pendante. Une autre circonstance, en revanche, paraît plus éclairante. Il s'agit du fait que, dans son ordonnance de procédure n° 3 du 5 juin 2014, l'arbitre a rejeté, en l'état, les requêtes de scission fondées sur la contestation de sa compétence à l'égard des deux autres défendeurs, D._____ et C._____, estimant qu'il convenait de joindre l'incident au fond (cf. let. B.b, dernier par., ci-dessus). A cet égard, il est peu probable que, ayant refusé quelques jours plus tôt de se prononcer par une décision incidente sur sa compétence vis-à-vis de ces deux codéfendeurs, l'arbitre, changeant inopinément d'avis, ait choisi la solution inverse dans sa décision du 18 juin 2014, s'agissant de trancher l'autre question de compétence en suspens, c'est-à-dire ait jugé nécessaire de régler immédiatement et de manière définitive le problème des pouvoirs de représentation des deux gérants précités. Ça l'est d'autant moins qu'il avait prié les parties de limiter à un simple résumé de deux pages leur argumentation y relative.

E. 3.3.3

Il apparaît donc, au terme de cet examen, que, dans la décision attaquée, l'arbitre n'a pas entendu trancher, une fois pour toutes, la question de savoir si la requête d'arbitrage avait été introduite valablement par les deux gérants de l'intimée qui avaient mandaté un avocat à cette fin, pas plus que celle de la validité du retrait de ladite requête opéré pendente lite par le troisième gérant; qu'il s'est bien plutôt borné à se prononcer sur l'opportunité, sinon de clore, du moins de suspendre la procédure arbitrale en cours jusqu'à ce que la question des pouvoirs de représentation ait été tranchée par le tribunal arbitral compétent en vertu de l' Operating Agreement ou par lui-même à titre préjudiciel; enfin, qu'il est arrivé à la conclusion qu'une telle suspension provisoire ne se justifiait pas en l'espèce sur le vu des explications des parties dans la mesure où ces explications ne permettaient pas, *prima facie*, d'exclure d'emblée la validité de sa mise en oeuvre par l'intimée. En bref, l'arbitre, appliquant le principe de célérité, a simplement jugé plus opportun de laisser la procédure suivre son cours et de ne statuer qu'ultérieurement sur toutes les questions relatives à sa compétence, de manière à pouvoir le faire en toute connaissance de cause après avoir instruit complètement les points litigieux. Visant une ordonnance de procédure stricto sensu, le présent recours est, dès lors, irrecevable. Aussi n'y a-t-il pas lieu d'examiner le second motif d'irrecevabilité invoqué à titre subsidiaire par l'intimée, pour le cas où l'ordonnance de procédure n° 4 serait qualifiée de décision sur la compétence de l'arbitre ni, à plus forte raison, le bien-fondé de la décision attaquée.

E. 4

La recourante, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et indemniser l'intimée B._____ (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Les montants qu'elle devra payer de ce chef seront calculés en fonction de la valeur litigieuse (14'384'376 USD; cf. let. B.a, 1er par., ci-dessus) et en tenant compte de la nature de la décision attaquée. Quant aux deux autres parties à la procédure fédérale, elles n'ont pas droit à des dépens: D._____, parce qu'il a conclu à tort à l'admission du recours; C._____, parce qu'elle n'a pas déposé de réponse.

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