

BGer 4A_453/2021 vom 2. Dezember 2021

Bundesgericht, 2021-12-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_453_2021

FR: TF 4A_453/2021 du 2 décembre 2021

IT: TF 4A_453/2021 del 2 dicembre 2021

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 l'arbitre, celles-ci se sont servies de l'anglais, tandis que, dans le mémoire qu'elle a adressé au Tribunal fédéral, la recourante a employé le français, respectant ainsi l' art. 42 al. 1 LTF en liaison avec l' art. 70 al. 1 Cst. (ATF 142 III 521 consid. 1). 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 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291), conformément à l' art. 77 al. 1 let. a LTF .

Le siège de l'arbitrage se trouve à Genève. L'une des parties au moins n'avait pas son siège en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont dès lors applicables (art. 176 al. 1 LDIP).

E. 3

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 du grief invoqué par celle-ci, aucune de ces conditions de recevabilité ne fait problème en l'espèce. Rien ne s'oppose donc à l'entrée en matière.

E. 4

Un mémoire de recours visant une sentence arbitrale doit satisfaire à l'exigence de motivation telle qu'elle découle de l' art. 77 al. 3 LTF en liaison avec l' art. 42 al. 2 LTF et la jurisprudence relative à cette dernière disposition (ATF 140 III 86 consid. 2 et les références citées). Cela suppose que le recourant discute les motifs de la sentence entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'auteur de celle-ci a méconnu le droit. Il ne pourra le faire que dans les limites des moyens admissibles contre ladite sentence, à savoir au regard des seuls griefs énumérés à l' art. 190 al. 2 LDIP lorsque l'arbitrage revêt un caractère international. Au demeurant, comme cette motivation doit être contenue dans l'acte de recours, le recourant ne saurait user du procédé consistant à prier le Tribunal fédéral de bien vouloir se référer aux allégués, preuves et offres de preuve contenus dans les écritures versées au dossier de l'arbitrage. De même se servirait-il en vain de la réplique pour invoquer des moyens, de fait ou de droit, qu'il n'avait pas présentés en temps utile,

c'est-à-dire avant l'expiration du délai de recours non prolongeable (art. 100 al. 1 LTF en liaison avec l' art. 47 al. 1 LTF) ou pour compléter, hors délai, une motivation insuffisante (arrêt 4A_478/2017 du 2 mai 2018 consid. 2.2 et les références citées).

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). Sa mission, lorsqu'il est saisi d'un recours en matière civile visant une sentence arbitrale internationale, ne consiste pas à statuer avec une pleine cognition, à l'instar d'une juridiction d'appel, mais uniquement à examiner si les griefs recevables formulés à l'encontre de ladite sentence sont fondés ou non. Permettre aux parties d'alléguer d'autres faits que ceux qui ont été constatés par le tribunal arbitral, en dehors des cas exceptionnels réservés par la jurisprudence, ne serait plus compatible avec une telle mission, ces faits fussent-ils établis par les éléments de preuve figurant au dossier de l'arbitrage. Cependant, 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_478/2017, précité, consid. 2.2).

E. 5

Dans un unique moyen, divisé en plusieurs branches, la recourante soutient que la sentence attaquée violerait l'ordre public matériel, au sens de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, à maints égards. Avant d'examiner le mérite des critiques formulées au soutien de ce moyen, il convient de rappeler ce que recouvre la notion d'ordre public visée par la disposition susmentionnée.

E. 5.1.1

Une sentence est incompatible avec l'ordre public si elle méconnaît les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique (ATF 144 III 120 consid. 5.1; 132 III 389 consid. 2.2.3). Tel est le cas 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 (ATF 144 III 120 consid. 5.1). Qu'un motif retenu par un tribunal arbitral heurte l'ordre public n'est pas suffisant; c'est le résultat auquel la sentence aboutit qui doit être incompatible avec l'ordre public (ATF 144 III 120 consid. 5.1). L'incompatibilité de la sentence avec l'ordre public, visée à l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, est une notion plus restrictive que celle d'arbitraire (ATF 144 III 120 consid. 5.1; arrêts 4A_318/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.3.1; 4A_600/2016 du 29 juin 2017 consid. 1.1.4). Pour qu'il y ait incompatibilité avec l'ordre public, il ne suffit pas que les preuves aient été mal appréciées, qu'une constatation de fait soit manifestement fautive ou encore qu'une règle de droit ait été clairement violée (arrêts 4A_116/2016 du 13 décembre 2016 consid. 4.1; 4A_304/2013 du 3 mars 2014 consid. 5.1.1; 4A_458/2009 du 10 juin 2010 consid. 4.1). L'annulation d'une sentence arbitrale internationale pour ce motif de recours est chose rarissime (ATF 132 III 389 consid. 2.1).

Pour juger si la sentence est compatible avec l'ordre public, le Tribunal fédéral ne revoit pas à sa guise l'appréciation juridique à laquelle le tribunal arbitral s'est livré sur la base des faits constatés dans sa sentence. Seul importe, en effet, pour la décision à rendre sous l'angle

de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, le point de savoir si le résultat de cette appréciation juridique faite souverainement par l'arbitre est compatible ou non avec la définition jurisprudentielle de l'ordre public matériel (arrêt 4A_157/2017 du 14 décembre 2017 consid. 3.3.3).

E. 5.1.2

C'est le lieu de préciser encore que la violation des dispositions de la CEDH ou de la Constitution ne compte pas au nombre des griefs limitativement énumérés par l' art. 190 al. 2 LDIP . Il n'est dès lors pas possible d'invoquer directement une telle violation. Les principes qui sous-tendent les dispositions de la CEDH ou de la Constitution peuvent cependant être pris en compte dans le cadre de l'ordre public afin de concrétiser cette notion (ATF 146 III 358 consid. 4.1; 142 III 360 consid. 4.1.2).

Aussi le moyen tiré d'une violation de l'ordre public n'est-il pas recevable dans la mesure où il tend simplement à établir que la sentence incriminée serait contraire aux différentes garanties, tirées de la CEDH et de la Constitution, que la recourante invoque, ce d'autant moins que le droit suisse n'était pas applicable à la procédure arbitrale conduite par l'arbitre.

E. 5.2

Dans la première branche du moyen tiré de l'incompatibilité avec l'ordre public matériel, la recourante soutient que la sentence attaquée serait contraire à la garantie de la propriété au sens de l' art. 26 al. 1 Cst.

E. 5.2.1

Dans la sentence entreprise, l'arbitre relève que la clause 6.4 du CMA E. _____ et du CMA F. _____, identique en tous points, a la teneur suivante:

" It is agreed that B. _____ is appointed as an independant contractor to the Bank, acting for and on its behalf exclusively, and on the terms and conditions contained herein and any services provided hereunder are exclusively for its benefit and the Depositor [la recourante] has no right to complain whatsoever about the provision of such services or the manner in which B. _____ provides them nor to raise any cause of action in regard thereto unless the Bank accepts such a complaint/cause of action as being valid and legitimate and the Bank directly raises the concern with B. _____ and initiates any action on the basis thereof. The Depositor does not have any direct rights of recourse against B. _____ nor shall any cause of action accrue against B. _____ without the Bank having agreed that such a cause of action has arisen and that such cause of action can be legally and factually justified. This Agreement does not create and/or constitute, nor shall it be construed as creating an agency relationship, a partnership or a master/servant relationship between the parties. "

Se penchant sur la clause précitée, l'arbitre estime que les termes utilisés établissent clairement que l'intimée ne répond qu'à l'égard de la banque concernée et non vis-à-vis de la recourante. Le texte démontre en outre clairement que cette dernière n'a aucun droit d'action directe contre l'intimée, sans l'aval de la banque concernée. L'arbitre constate ensuite que la banque n'a jamais consenti à une telle action et a refusé de prendre part aux discussions transactionnelles engagées par les parties. Il écarte dans la foulée la thèse de la recourante selon laquelle la clause 6.4 précitée n'aurait pas vocation à s'appliquer en l'espèce dès lors que les banques finançant les opérations commerciales avaient été entièrement remboursées dès l'automne 2018 et que seule la recourante supportait ainsi le risque financier lié à la vente des produits pétroliers à compter de ce moment-là. L'arbitre estime qu'une telle

interprétation se heurte au texte de la clause litigieuse et nécessiterait de réécrire une clause contractuelle claire et valide adoptée par les parties, ce qui n'est pas admissible. Ni le fait que l'intimée ait été désignée conjointement par la banque concernée et la recourante ni le fait que les banques ne soient pas tenues de payer elles-mêmes les honoraires de l'intimée ne permettent de retenir l'interprétation préconisée par la recourante. L'arbitre considère par ailleurs que les dispositions légales britanniques relatives à la validité des clauses contractuelles sont inapplicables en l'espèce. En tout état de cause, il estime que la clause litigieuse n'est pas déraisonnable et encore moins illicite.

Par surabondance, l'arbitre relève que, selon la clause 18.15 des CMA, toute action dirigée contre l'intimée doit être initiée par la banque dans les soixante jours à partir duquel celle-ci prend connaissance des éléments de fait fondant son action. Après avoir examiné attentivement la situation, il estime que le délai de soixante jours a commencé à courir au plus tard le 2 novembre 2018, date à laquelle la recourante savait qu'il y avait un problème en lien avec les produits pétroliers prétendument stockés dans les installations de D._____. Il aboutit à la conclusion que le délai de soixante jours n'a de toute manière pas été respecté.

L'arbitre relève enfin qu'il est convaincu que la recourante a été en quelque sorte victime d'une fraude et de manoeuvres de corruption mais considère qu'il n'y a pas de preuve tangible d'une quelconque implication de l'intimée. Celle-ci a du reste toujours nié avoir eu connaissance d'actes de corruption. Même si le comportement adopté par l'intimée n'a pas toujours été exemplaire, il n'est pas démontré que ses échecs fussent liés à des actes de corruption ou à des manoeuvres frauduleuses de sa part. L'alliance de fortune entre l'intimée et sa nouvelle cliente C._____, en cours de procédure, ne rend pas nécessairement honneur à l'intimée mais n'est cependant pas illicite.

E. 5.2.2

Pour étayer son grief, la recourante fait valoir que l'arbitre, en estimant que la clause 6.4 des CMA empêchait l'intéressée de faire valoir ses prétentions en dommages-intérêts à l'égard de l'intimée, aurait porté une atteinte inadmissible à la garantie de la propriété. Elle affirme qu'elle a toujours été la propriétaire des produits pétroliers qui étaient entreposés sous la garde de l'intimée. Selon elle, ses droits de propriété étaient " temporairement sujets au droit de gage mobilier sur les produits pétroliers, octroyés aux banques, à concurrence des financements accordés, conformément aux exigences de l'article 884 CC (...) ". Raisonnant dans une très large mesure sous l'angle du droit suisse, l'intéressée soutient que l'existence du droit de gage constitué en faveur des banques concernées ne signifiait pas qu'elle perdait sa qualité de propriétaire des produits pétroliers ni qu'elle la privait de son droit d'agir contre l'intimée. Dans la mesure où elle avait intégralement remboursé les banques concernées dès 2018, elle estime que la limitation de son droit d'action, prévue par la clause 6.4 précitée, est inopérante.

E. 5.2.3

On relèvera d'emblée que la motivation du grief laisse fortement à désirer, de sorte que l'on peut sérieusement douter de sa recevabilité. Force est en effet de souligner que le moyen pris de l'incompatibilité avec l'ordre public matériel n'est pas recevable dans la mesure où il tend uniquement à établir la contrariété entre la sentence attaquée et une règle de droit conventionnel ou une norme du droit suisse, fût-elle de rang constitutionnel. Aussi ne saurait-on suivre la recourante lorsque, par une critique au ton appellatoire manifeste, elle

se livre à une étude comparative du droit de gage selon le Code civil suisse et des notions de droit anglais. Au demeurant, la démonstration de la recourante n'apparaît nullement convaincante. Comme le relève en effet de manière pertinente l'intimée, les produits transportés par la recourante au Liberia étaient stockés au nom de C. _____. Au bénéfice d'une licence d'importation, cette dernière apparaissait formellement en tant que propriétaire desdits produits aux yeux de l'entrepositaire. Dans l'hypothèse où C. _____ aurait disposé des produits concernés sans l'accord de la recourante, cette dernière conservait la possibilité d'agir contre elle, ce qu'elle a du reste fait en introduisant une action contre C. _____ devant un tribunal libérien. Quoiqu'il en soit, la solution retenue par l'arbitre sur la base du texte clair de la clause 6.4 des CMA n'apparaît ni insoutenable ni même critiquable. La sentence attaquée n'apparaît dès lors nullement contraire à l'ordre public dans son résultat, ce qui seul importe ici.

Pour le reste, la recourante prie respectueusement la Cour de céans de bien vouloir se référer à l'argumentation qu'elle a développée dans le cadre de la procédure arbitrale. Il va sans dire que pareil procédé est inadmissible.

E. 5.3

Dans la deuxième branche du moyen considéré, l'intéressée dénonce une atteinte excessive à sa liberté économique. En substance, elle prétend que la solution retenue par l'arbitre a pour effet de la priver de son droit de faire valoir ses prétentions à l'égard de l'intimée. L'interprétation donnée à la clause 6.4 des CMA consacrerait dès lors une restriction inadmissible à sa liberté économique.

Selon la jurisprudence, une restriction contractuelle de la liberté économique n'est considérée comme excessive que si elle livre celui qui s'est obligé à l'arbitraire de son cocontractant, supprime sa liberté économique ou la limite dans une mesure telle que les bases de son existence économique sont mises en danger (arrêt 4A_312/2017 du 27 novembre 2017 consid. 3.1 et les références citées). Or, la recourante n'établit nullement que l'une des hypothèses susmentionnées serait réalisée en l'espèce. Au demeurant, il n'apparaît pas que le fait pour l'intéressée de n'avoir pas obtenu les dommages-intérêts qu'elle réclamait aurait eu pour effet de supprimer ou de limiter sa liberté économique dans une mesure telle que les bases de son existence seraient mises en danger. En tout état de cause, on soulignera, une nouvelle fois, que le résultat auquel a abouti l'arbitre ne prête pas le flanc à la critique vu le texte clair de la clause 6.4 des CMA.

E. 5.4

Dans la troisième branche du grief examiné, la recourante reproche à l'arbitre d'avoir violé le principe de la fidélité contractuelle et d'avoir ainsi rendu une sentence incompatible avec l'ordre public matériel au sens de l' art. 190 al. 2 let . e LDIP. A l'en croire, l'arbitre ne pouvait pas reconnaître que la clause d'arbitrage figurant dans les deux CMA liait l'intimée tout en retenant que la recourante ne pouvait pas faire valoir de prétentions à l'égard de cette dernière.

E. 5.4.1

Le principe rendu par l'adage

pacta sunt servanda , au sens restrictif que lui donne la jurisprudence relative à l' art. 190 al. 2 let . e LDIP, n'est violé que si l'arbitre refuse d'appliquer une clause contractuelle tout en admettant qu'elle lie les parties ou, à l'inverse, s'il leur impose le respect d'une clause dont il

considère qu'elle ne les lie pas. En d'autres termes, l'arbitre doit avoir appliqué ou refusé d'appliquer une disposition contractuelle en se mettant en contradiction avec le résultat de son interprétation à propos de l'existence ou du contenu de l'acte juridique litigieux. En revanche, le processus d'interprétation lui-même et les conséquences juridiques qui en sont logiquement tirées ne sont pas régis par le principe de la fidélité contractuelle, de sorte qu'ils ne sauraient prêter le flanc au grief de violation de l'ordre public. Le Tribunal fédéral a souligné à maintes reprises que la quasi-totalité du contentieux dérivé de la violation du contrat est exclue du champ de protection du principe

pacta sunt servanda (arrêts 4A_70/2020 du 18 juin 2020 consid. 7.3.1; 4A_318/2017 du 28 août 2017 consid. 4.2). Il convient d'ajouter que, dans le cadre de l'examen d'une violation de l'ordre public au sens de l'art. 190 al. 2 let . e LDIP, le Tribunal fédéral n'a pas à rechercher si l'arbitre a interprété correctement une clause contractuelle (arrêts 4A_370/2007 du 21 février 2008 consid. 5.5; 4P.206/2006 du 30 mars 2007 consid. 4.1).

E. 5.4.2

La motivation du grief laisse une nouvelle fois fortement à désirer. Le moyen ne consiste en effet qu'en une vaine tentative de s'en prendre à l'interprétation donnée par l'arbitre à la clause litigieuse. Quoi qu'il en soit, force est de relever que le Tribunal arbitral n'a pas violé le principe

pacta sunt servanda au sens restrictif que lui donne la jurisprudence relative à l'art. 190 al. 2 let . e LDIP, puisqu'il n'a pas appliqué ou refusé d'appliquer une disposition contractuelle liant les parties en se mettant en contradiction avec le résultat de son interprétation, ce qui seul est décisif ici.

E. 5.5

Dans la quatrième branche du moyen considéré, la recourante se plaint de ce que l'arbitre se serait rendu coupable d'un déni de justice.

La critique de la recourante, purement appellatoire, manque manifestement sa cible. Quoi qu'en pense l'intéressée, l'arbitre n'a en effet nullement commis de déni de justice à son détriment, mais a simplement, dans une argumentation superfétatoire, suivi la thèse défendue par l'intimée selon laquelle l'action avait été introduite tardivement par la recourante. Le grief examiné se révèle, dès lors, manifestement infondé.

E. 5.6

Dans la cinquième et dernière branche du moyen pris de l'incompatibilité avec l'ordre public matériel, l'intéressée soutient que la sentence attaquée violerait le principe de la bonne foi et de la prohibition de l'abus de droit.

Confondant manifestement le Tribunal fédéral avec une cour d'appel qui vérifierait librement le bien-fondé des sentences en matière d'arbitrage international, la recourante reproche à son adverse partie d'avoir usé de tactiques dilatoires au cours de la procédure et d'avoir, plus généralement, failli à ses engagements contractuels. Cela étant, le moyen, qui ne respecte au demeurant pas les exigences de motivation susmentionnées, ne consiste qu'en une vaine tentative de remettre en cause la décision au fond prise par l'arbitre. Aussi est-il d'emblée voué à l'échec. En tout état de cause, le résultat auquel est parvenu l'arbitre, sur la base des faits constatés souverainement par lui, n'apparaît nullement incompatible avec l'ordre public matériel.

E. 6

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. 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).

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