

BGer 4A_54/2012 vom 27. Juni 2012

Bundesgericht, 2012-06-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_54_2012

FR: TF 4A_54/2012 du 27 juin 2012

IT: TF 4A_54/2012 del 27 giugno 2012

Erwägungen

E. 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).

E. 1.1

Le siège du tribunal arbitral est en Suisse et aucune des parties n'y avait son domicile au moment de la conclusion de la clause d'arbitrage; les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont dès lors applicables (cf. art. 176 al. 1 LDIP).

E. 1.2

La recourante est directement touchée par la sentence finale attaquée qui, en particulier, la condamne à payer une somme d'argent à l'intimée; elle a ainsi un intérêt personnel, actuel et juridiquement protégé à ce que cette sentence n'ait pas été rendue en violation des garanties découlant de l' art. 190 al. 2 LDIP , ce qui lui confère la qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 1.3

Déposé en temps utile (art. 46 al. 1 let . c et art. 100 al. 1 LTF) contre une sentence finale et dans la forme prévue par la loi (art. 42 al. 1 LTF), le recours est en principe recevable, sous réserve de l'examen de la recevabilité des conclusions et du grief qui y sont formulés.

E. 1.4

Outre l'annulation de la sentence attaquée, la recourante demande au Tribunal fédéral de prononcer la récusation du Tribunal arbitral dans son entier. Après avoir laissé la question ouverte dans plusieurs arrêts, le Tribunal fédéral a récemment admis la recevabilité d'une telle conclusion, par exception au caractère cassatoire du recours en matière civile contre une sentence arbitrale internationale (ATF 136 III 605 consid. 3.3.4 p. 615 s.).

E. 1.5

L'intimée voudrait que le recours, qu'elle qualifie d'abusif, soit déclaré irrecevable en application de l' art. 42 al. 7 LTF . La question peut rester indécise dans la mesure où, comme on le verra par la suite, l'unique grief soulevé dans le recours est de toute manière mal fondé.

E. 1.6

Le recours ne peut être formé que pour l'un des motifs énumérés de manière exhaustive à l' art. 190 al. 2 LDIP . Le Tribunal fédéral examine uniquement les griefs invoqués et motivés conformément aux exigences strictes posées en la matière par l' art. 106 al. 2 LTF (art. 77 al. 3 LTF ; ATF 134 III 186 consid. 5; cf. ATF 128 III 50 consid. 1c p. 53 s.).

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par le tribunal arbitral (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut pas 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 excluant l'application de l' art. 105 al. 2 LTF). En revanche, comme sous l'empire de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (cf. ATF 129 III 727 consid. 5.2.2 p. 733; 128 III 50 consid. 2a p. 54 et l'arrêt cité), 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 (cf. art. 99 al. 1 LTF).

E. 1.7

La conclusion de la recourante tendant à l'anonymisation des noms des parties dans le présent arrêt n'a pas de portée propre, dès lors que, conformément à l' art. 27 al. 2 LTF et à la pratique en la matière, cet arrêt sera publié sous une forme anonyme.

E. 2

Invoquant l' art. 190 al. 2 let. a LDIP , la recourante se plaint de la désignation ou de la composition irrégulière du Tribunal arbitral qui a rendu la sentence attaquée.

E. 2.1

Après que les membres du Tribunal arbitral eurent refusé de démissionner, la recourante avait déposé une demande de récusation fondée sur l'art. 11 du règlement d'arbitrage CCI. La Cour internationale d'arbitrage de la CCI a rejeté cette demande qui visait les trois arbitres, tout en demandant au Tribunal arbitral des informations sur la procédure en vue du lancement éventuel d'un processus de remplacement. Émanant d'un organisme privé, cette décision, qui ne pouvait pas faire l'objet d'un recours direct au Tribunal fédéral (cf. arrêt 4A_14/2012 du 2 mai 2012 destiné à la publication, consid. 2.2.1), ne lie pas la cour de céans, laquelle peut donc revoir librement si les circonstances invoquées à l'appui de la demande de récusation sont de nature à fonder le grief de composition irrégulière du Tribunal arbitral (ATF 136 III 605 consid. 3.1 p. 608; 128 III 330 consid. 2.2 p. 332).

E. 2.2.1

A l'instar d'un tribunal étatique, un tribunal arbitral doit présenter des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité. Le non-respect de cette règle conduit à une désignation ou à une composition irrégulière relevant de l' art. 190 al. 2 let. a LDIP . Pour dire si un tribunal arbitral présente de telles garanties, il faut se référer aux principes constitutionnels développés au sujet des tribunaux étatiques. Néanmoins, il convient de tenir compte des spécificités de l'arbitrage, et singulièrement de l'arbitrage international, lors de l'examen des circonstances du cas concret (ATF 136 III 605 consid. 3.2 p. 608 et les arrêts cités).

La garantie d'un tribunal indépendant et impartial résultant de l' art. 30 al. 1 Cst. et de l' art. 6 ch. 1 CEDH permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition relevant du for intérieur ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances objectivement constatées

doivent être prises en compte, les impressions purement subjectives de la partie qui demande la récusation n'étant pas décisives (ATF 138 I 1 consid. 2.2 p. 3 s. et les arrêts cités).

L'impartialité subjective - qui est présumée jusqu'à preuve du contraire - assure à chacun que sa cause sera jugée sans acception de personne. L'impartialité objective tend notamment à empêcher la participation du même magistrat à des titres divers (par exemple comme membre d'une autorité, comme conseil d'une partie, comme expert ou comme témoin) dans une même cause et à garantir l'indépendance du juge à l'égard de chacun des plaideurs (ATF 136 III 605 consid. 3.2.1 p. 609 et les arrêts cités).

E. 2.2.2

Selon la recourante, après le renvoi de l'affaire par le Tribunal fédéral, le Tribunal arbitral se serait trouvé dans une situation telle que ses membres auraient été privés de l'indépendance d'esprit et de la sérénité indispensables pour remettre le dossier à plat - en particulier, pour corriger d'autres erreurs que celle sanctionnée par le Tribunal fédéral - avant de rendre une nouvelle sentence finale. Les circonstances qui auraient donné lieu à cette situation seraient le temps écoulé jusqu'au prononcé de la première sentence (deux ans), l'erreur «de taille» ayant conduit à une réduction de 80% du montant des dommages-intérêts dans la sentence rectificative et l'annulation de la première sentence pour violation du droit d'être entendu. De plus, la menace de destitution comprise dans la lettre du 23 décembre 2010 de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI aurait encore accru la pression sur les arbitres, les empêchant de reprendre l'affaire avec le temps et la liberté d'esprit nécessaires.

La recourante invoque également le manque d'impartialité du Tribunal arbitral vis-à-vis de l'objet du litige (issue conflict). Dans le contexte inhabituel ayant entouré l'annulation de la première sentence et de son addendum, les arbitres auraient été dépourvus de l'indépendance d'esprit que le réexamen de l'affaire exigeait, car un réexamen complet aurait abouti à une nouvelle remise en cause de leur propre travail et à des délais supplémentaires.

E. 2.2.3

La recourante part de l'idée que, après l'annulation de la sentence finale et de la sentence additionnelle par le Tribunal fédéral, les arbitres pouvaient revoir tous les points examinés dans la première sentence, y compris la validité de la résiliation du contrat for default, mais que, vu les circonstances particulières du cas, ils n'étaient pas en mesure de prendre sereinement en considération la demande de la recourante allant dans ce sens.

Ce faisant, la recourante se méprend sur la portée de l'arrêt du Tribunal fédéral annulant les sentences et renvoyant la cause au Tribunal arbitral. Même si, contrairement à l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire, la LTF ne le prévoit pas expressément, l'autorité à laquelle la cause est renvoyée est liée par les considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral (ATF 135 III 334 consid. 2 et les arrêts cités). Il en va de même lorsque l'autorité concernée est un tribunal arbitral (BERGER/KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 2e éd. 2010, n° 1654 p. 479; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, *Le recours au Tribunal fédéral suisse en matière d'arbitrage international* (Commentaire de l' art. 77 LTF), in *ASA Bulletin* 2007, p. 686; cf. ATF 112 Ia 166 consid. 3e p. 172). Cela signifie en particulier que les arbitres ne peuvent examiner que les questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi et qu'ils sont au surplus liés par leur première sentence (SÉBASTIEN BESSON, *Le recours contre la sentence arbitrale internationale selon la nouvelle LTF* (aspects procéduraux), in *ASA Bulletin* 2007 p. 21; cf. ATF 112 Ia 166 consid. 3e p. 172;

cf. également arrêt 4A_360/2011 du 31 janvier 2012 consid. 6.2 in fine). C'est dire que, dans le cas présent, le Tribunal arbitral, appelé à se prononcer à nouveau, pouvait seulement examiner les arguments de la recourante liés à la retenue de 30% correspondant au montant de 382'148 USD, ce qu'il n'aura finalement même pas à faire puisque l'intimée renoncera à ce montant par lettre du 4 mars 2011; en revanche, les arbitres n'avaient pas à revoir les autres points tranchés dans les sentences des 25 juin et 31 décembre 2009. Ceci posé, la question de l'attitude des arbitres face à l'étendue du réexamen ne saurait donc être pertinente pour juger d'une éventuelle prévention. Et comme le Tribunal arbitral n'avait pas à revoir d'autres points que celui en rapport avec la retenue susmentionnée, on ne voit pas comment il pourrait lui être reproché d'avoir manqué d'indépendance d'esprit lors du réexamen de la cause et, par conséquent, d'avoir fait preuve d'un défaut d'impartialité par rapport à l'objet du litige.

Au surplus, il convient de rappeler que des fautes de procédure ou une décision matériellement erronée ne suffisent pas à fonder l'apparence de prévention d'un arbitre ou d'un tribunal arbitral, sauf erreurs particulièrement graves ou répétées constituant une violation manifeste de ses obligations (ATF 115 Ia 400 consid. 3b p. 404; 113 Ia 407 consid. 2a p. 409 s.; arrêt 4A_539/2008 du 19 février 2009 consid. 3.3.2). En l'espèce, le Tribunal arbitral a rectifié sa sentence du 25 juin 2009 à la suite de la requête de la recourante. On voit mal que ce comportement puisse traduire une prévention apparente à l'égard de la recourante. Par ailleurs, après l'annulation de la première sentence et de la sentence additionnelle par le Tribunal fédéral, la cause est retournée chez les mêmes arbitres. En effet, comme la recourante le rappelle à juste titre, le même Tribunal arbitral est en principe compétent pour statuer derechef en cas d'annulation d'une sentence par le Tribunal fédéral (encore récemment, consid. 3.1 non publié de l'arrêt précité du 2 mai 2012 destiné à la publication). Or, en l'espèce, rien ne justifie de déroger à ce principe, la violation du droit d'être entendu retenue dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 26 mai 2010 n'apparaissant manifestement pas comme une erreur si grave qu'un signe de prévention doive en être déduit. Enfin, il n'y a pas à prendre en compte d'éventuelles autres erreurs prétendument commises par le Tribunal arbitral, lesquelles ne sont même pas décrites dans le mémoire de recours.

Sur le vu de ce qui précède, le moyen tiré de l' art. 190 al. 2 let. a LDIP se révèle mal fondé, ce qui conduit au rejet du recours.

E. 3

La recourante, qui succombe, prendra à sa charge les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et versera 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.