

# **BGer 4A\_572/2015 vom 6. Januar 2016**

Bundesgericht, 2016-01-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_572\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_572_2015)

FR: TF 4A\_572/2015 du 6 janvier 2016

IT: TF 4A\_572/2015 del 6 gennaio 2016

## **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. Dès lors, le présent arrêt sera rendu dans cette langue.

### **E. 2**

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 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 du motif de recours invoqué, aucune de ces conditions de recevabilité ne fait problème en l'espèce. Rien ne s'oppose donc à l'entrée en matière.

### **E. 3**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par le Tribunal arbitral ( 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 (cf. art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 4**

Dans un unique moyen, la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue. A l'en croire, le Tribunal arbitral n'aurait pas pris en considération un certain nombre d'arguments, importants pour la solution du litige, qu'elle lui avait régulièrement présentés.

#### **E. 4.1**

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).

Au demeurant, le Tribunal fédéral a jugé qu'il ne lui appartient pas de décider si les arbitres auraient dû admettre ou non le moyen qui leur a échappé, à supposer qu'ils l'eussent traité. Cela reviendrait, en effet, à méconnaître la nature formelle du droit d'être entendu et la nécessité d'annuler la décision attaquée en cas de violation de ce droit, indépendamment des chances de la partie recourante d'obtenir un résultat différent (arrêt 4A\_69/2015 du 26 octobre 2015 consid. 3.1 et le précédent cité).

#### **E. 4.2.1**

La recourante reproche au Tribunal arbitral d'avoir écarté le rapport F. \_\_\_\_\_, d'une part, et d'avoir adopté intégralement les conclusions des deux rapports E. \_\_\_\_\_, d'autre part, en ne répondant à aucun des arguments qu'elle avait développés dans ses écritures, la plaçant ainsi dans la même situation que si elle n'avait pas eu la possibilité de les lui présenter. Pourtant, toujours selon elle, les auteurs des rapports E. \_\_\_\_\_ auraient eux-mêmes admis que ses arguments étaient recevables économiquement et avaient l'impact calculé par elle sur le quantum du dommage. Du reste, le caractère aléatoire d'une prévision de bénéfice sur sept ans serait une vérité d'expérience et rendrait déjà à lui seul très fragiles les présomptions qui sous-tendent les rapports E. \_\_\_\_\_. C'est dire que le Tribunal arbitral aurait dû se montrer plus critique envers les conclusions de ces rapports, d'autant plus qu'il s'agissait d'expertises privées visant à étayer la thèse soutenue par la partie qui les avait commandées.

#### **E. 4.2.2**

La recevabilité de cet unique grief apparaît plus que douteuse, ce que l'intimée démontre de manière convaincante dans sa réponse sans que les explications fournies dans la réplique n'y changent quoi que ce soit. Peu importe d'ailleurs, car le grief en question est, de toute façon, dénué de tout fondement.

D'abord, la recourante confond le Tribunal fédéral avec une cour d'appel lorsqu'elle revient sur l'audition des auteurs des rapports E. \_\_\_\_\_, en citant des extraits du procès-verbal de l'audience du 5 décembre 2014 (recours, n. 23 à 27), pour en tirer la conclusion, non étayée par une quelconque constatation figurant dans la sentence attaquée, selon laquelle les personnes entendues auraient admis que les hypothèses retenues par elles étaient "des variables discutables et non des valeurs intangibles" (recours, n. 42; réplique, n. 7 à 17). Elle méconnaît, ce faisant, la nature spécifique du recours visant une sentence arbitrale internationale (cf. consid. 3 ci-dessus).

Ensuite, la mise à l'écart du rapport F. \_\_\_\_\_ par le Tribunal arbitral ne fait pas l'objet d'une critique digne de ce nom de la part de la recourante. Celle-ci ne l'attaque pas comme étant incompatible avec son droit à la preuve, en tant qu'élément constitutif du droit d'être

entendu ( art. 190 al. 2 let . d LDIP; arrêt 4A\_246/2014 du 15 juillet 2015 consid. 6.1 et les précédents cités); elle ne fait notamment pas valoir que le motif d'ordre procédural censé justifier cette mise à l'écart ne serait pas admissible. C'est en vain, dès lors, qu'elle invoque cet élément de preuve pour étayer son argumentation.

En outre, lorsque, pour dénoncer le fait que le Tribunal arbitral n'aurait répondu à aucun de ses arguments, la recourante se contente de renvoyer le Tribunal fédéral à la lecture de différents passages de ses écritures versées au dossier de l'arbitrage (recours, n. 40), elle formule un grief irrecevable puisqu'un tel renvoi ne saurait constituer une motivation valable (arrêt 4A\_606/2013 du 2 septembre 2014 consid. 1.1).

Force est de souligner, enfin, que, sous couvert d'une prétendue violation de son droit d'être entendue, c'est l'appréciation de la force probante des rapports E.\_\_\_\_\_ que la recourante cherche à remettre en cause, de manière inadmissible toutefois. Preuve en est le reproche adressé par elle au Tribunal arbitral de ne pas s'être montré plus critique quant à ces rapports (recours, n. 49).

#### **E. 4.3**

Cela étant, le présent recours ne peut qu'être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Par conséquent, point n'est besoin de fixer derechef à l'intimée un délai pour déposer ses éventuelles observations au sujet de la réplique, possibilité qui avait été réservée dans l'ordonnance présidentielle du 29 décembre 2015 annulant le délai accordé initialement à cette même partie pour produire sa duplique.

#### **E. 5**

La recourante, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale ( art. 66 al. 1 LTF ) et verser des dépens à l'intimée ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Selon la jurisprudence relative à l' art. 62 al. 2 LTF , la partie intimée qui entend obtenir des sûretés en garantie des dépens doit les requérir avant de procéder devant le Tribunal fédéral (arrêt 4A\_261/2012 du 20 août 2012 consid. 2 et les précédents cités). En l'espèce, l'intimée n'est plus autorisée à réclamer des sûretés alors qu'elle a déjà pris position sur le recours. Qu'elle ait appris, après le dépôt de cette écriture, que la recourante est désormais en liquidation ne change rien à l'affaire: d'une part, la liquidation d'un fonds commun de placement à risques de droit français n'est pas forcément synonyme d'insolvabilité jusqu'à preuve du contraire, quoi qu'elle en dise (cf. demande de sûretés du 24 décembre 2015, p. 2, 3e par.); d'autre part et surtout, c'est à la partie intimée de se soucier de la situation financière de la partie recourante tout au long de la procédure fédérale, quitte, si elle ne la connaît pas ou qu'elle éprouve des doutes sur ce point, à former par précaution une demande de sûretés en garantie de ses dépens avant de déposer sa réponse. Pour le surplus, l'intimée ne saurait réclamer à la recourante de garantir ses dépens dans la perspective du dépôt prochain d'une duplique, étant donné qu'il a été statué sur le présent recours sans que le dépôt d'une telle écriture ait été requis (cf. consid. 4.3 ci-dessus).

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